

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقي ، الميداني ، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذي صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدوري ، البغدادي ، الحنفي ، المولود في عام ٣٣٢
والتوفي في سنة ٤٢٨ هـ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو علي الشاشي

الجزء الأول

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

فهرس كتاب الباب في شرح الكتاب (الجزء الأول)

رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع
٣	<u>المقدمة</u>	١٣٣	<u>الشيد</u>
٥	<u>كتاب الطهارة</u>	١٣٥	<u>الصلاة في الكعبة وحولها</u>
٣٠	<u>التيمم</u>	١٣٦	<u>كتاب الزكاة</u>
٣٦	<u>المسح على الخنفتن</u>	١٣٨	<u>زكاة الإبل</u>
٤٢	<u>الحجض</u>	١٤١	<u>صدقة البقر</u>
٤٩	<u>الانجاس وتطهيرها</u>	١٤٢	<u>صدقة النعم</u>
٥٥	<u>كتاب الصلاة</u>	١٤٣	<u>زكاة الخيل</u>
٥٨	<u>الأذان</u>	١٤٦	<u>زكاة الفضة</u>
٦١	<u>شروط الصلاة</u>	١٤٧	<u>زكاة الذهب</u>
٦٥	<u>صفة الصلاة</u>	١٤٨	<u>زكاة المروض</u>
٨٧	<u>قضاء الفوائت</u>	١٥٠	<u>زكاة الزروع والثمار</u>
٨٨	<u>الأوقات التي تكرر فيها الصلاة</u>	١٥٣	<u>من يجوز دفع الصدقة إليه</u>
٩٠	<u>باب التوافل</u>	١٥٨	<u>صدقة الفطر</u>
٩٢	<u>سجود التوافل</u>	١٦٢	<u>المسوم</u>
٩٩	<u>صلاة المريض</u>	١٧٥	<u>الاختكاف</u>
١٠٢	<u>سجود التلاوة</u>	١٧٧	<u>الحسج</u>
١٠٥	<u>صلاة المسافر</u>	١٩٦	<u>القران</u>
١٠٩	<u>صلاة الجمعة</u>	١٩٨	<u>التمسح</u>
١١٥	<u>صلاة العيدين</u>	٢٠٢	<u>باب الجنائيات</u>
١١٩	<u>صلاة الكسوف</u>	٢١٨	<u>باب الاحصار</u>
١٢٠	<u>باب الاستسقاء</u>	٢٢٠	<u>باب الفوات</u>
٢٢	<u>قيام رمضان</u>	٢٢٢	<u>باب الهدى</u>
٢٢٣	<u>صلاة الخوف</u>		
١٢٥	<u>الجنائز</u>		

تم الفهرس

فهرس الجزء الثانى من كتاب

« الباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى

الموضوع	س	الموضوع	س
كتاب الكفالة	١٥٢	كتاب البيوع	٣
كتاب الحوالة	١٦٠	خيار الشرط	١٢
كتاب الصلح	١٦٢	خيار الرؤية	١٥
كتاب الهبة	١٧٠	خيار العيب	١٩
كتاب الوقف	١٧٩	البيع الفاسد -	٢٤
كتاب النصب	١٨٨	الإقالة	٣١
كتاب الوديعة	١٩٦	الراجحة ، والتولية	٣٣
كتاب العارية	٢٠٠	الربا	٣٧
كتاب اللقيط	٢٠٥	السلم	٤٢
كتاب اللقطة	٢٠٧	الصرف	٤٧
كتاب الخنثى	٢١٢	كتاب الرهن	٥٤
كتاب المفقود	٢١٥	كتاب الحجر	٦٦
كتاب الإباق	٢١٧	كتاب الإقرار	٧٦
كتاب إحياء الموات	٢١٨	كتاب الإجارة	٨٧
كتاب المسأفون	٢٢٣	كتاب الشفعة	١٠٦
كتاب الزراعة	٢٢٨	كتاب الشركة	١٢١
كتاب المساقاة	٢٣٣	كتاب المضاربة	١٣١
		كتاب الوكالة	١٣٨

تمت فهرس الجزء الثانى من كتاب « الباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى
وهو المشتمل على مقرر السنة الثانية الإعدادية من المعاهد الأزهرية ، والحمد
رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين

فهرس الجزء الثالث من كتاب
« الباب ، بشرح الكتاب »

ص	الموضوع	ص
٣٦	كتاب النكاح	٣
١٤٠	كتاب الرضاع	٣١
١٤١	كتاب الطلاق	٣٧
١٥٢	كتاب الرجعة	٥٣
١٧١	كتاب الإيلاء	٥٩
١٧١	كتاب الخلع	٦٤
١٧٧	كتاب الظهار	٦٧
١٨١	كتاب اللعان	٧٤
١٩٢	كتاب العدة	٨٠
١٩٥	كتاب النفقات	٩١
٢٠٠	كتاب الحضانة	١٠١
٢١٠	كتاب العتق	١١١
٢١٣	كتاب التدبير	١٢٠
٢١٧	كتاب الاستيلاء	١٢٢
٢٣٢	كتاب المسكاتب	١٢٧

تمت فهرس الجزء الثالث من كتاب « الباب ، بشرح الكتاب » للشتمل
على مقرر السنة الثالثة الإعدادية من المعاهد الدينية الأزهرية ، والحمد لله رب
العالمين ، وصلاته وسلامه على إمام المتقين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

فهرس الموضوعات

الواردة في الجزء الرابع من كتاب « الباب ، في شرح الكتاب »

الموضوع	ص	الموضوع	ص
كتاب الوصايا	١٦٧	كتاب الأيمان	٣
كتاب الفرائض (الميراث)	١٨٦	كتاب الدعوى	٢٦
معنى الفرائض ، والحث على تعلمها	١٨٦	كتاب الشهادة	٥٤
بيان الوارثين والوارثات بإجماع	١٨٦	كتاب الرجوع عن الشهادة	٧١
أهل الشرع		كتاب أدب القاضي	٧٧
بيان من لا يرثون بحال	١٨٨	كتاب القسمة	٩١
الفروض المقدرة ومستحقوها	١٨٨	كتاب الإكراه	١٠٧
بعض مسائل الحجب	١٩١	كتاب السير (الجهاد)	١١٤
العضيات : أقربها ، وأنواعها	١٩٣	المستأمن	١٣٥
باب الحجب	١٩٥	أرض العشر ، وأرض الخراج	١٣٧
الإرث بجهتين	١٩٦	إحياء الموات	١٣٩
المسألة المشتركة	١٩٦	الخراج	١٤٠
باب الرد	١٩٧	الجزية	١٤٣
مسائل منثورة	١٩٧	أحكام المرتد	١٤٨
توريث الفرق ومن في حكمهم	١٩٨	باب أحكام البغاة	١٥٤
اجتماع قرابين في الجبوسى	١٩٨	كتاب الحظر والإباحة	١٥٦
عصبة ولد الزنا وولد الملائنة	١٩٨	ليس الحرير ونحوه	١٥٧
توريث الحل	١٩٩	التحل بالذهب والفضة	١٥٨
الجد الصحيح أولى من الإحوة	١٩٩	استعمال أواني الذهب والفضة	١٥٩
عند أبي حنيفة		تعشير المصحف ، ونقطه ، ونقش	١٦٠
اجتماع الجندات	٢٠٠	المسجد ، وزخرفته	
باب ذوى الأرحام	٢٠٠	خصاء الأذى ، والبهائم	١٦١
المعتق أحق من ذوى الأرحام	٢٠٢	من يقبل خبره ، ومن لا يقبل	١٦١
ولى الموالاة	٢٠٢	نظر الرجل إلى المرأة ، ونظر المرأة	١٦٢
حساب الفرائض	٢٠٣	إلى الرجل والمرأة	
المناسخة ، وكيفية عملها	٢١٠	الاحتكار ، وأحكامه ، والتسعين	١٦٧

تمت الفهرست ، وبها تمام الكتاب ، والحمد لله أولا وآخرآ

وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله وصحبه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التقدمة

الحمد لله القائل في كتابه الكريم : (قلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم) وحسبك بها آية على منزلة الفقه ومجادة الموقنين لدراسته والصلاة والسلام على رسوله القائل : « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » وحسبك به دليلاً حافزاً على تلقى الفقه والمساغة إلى تحصيل مباحثه ، ولا غرو فإن كل متدين لاغنى به عن معرفة الحلال والحرام حتى يصح دينه وكل متعبد لا بد له من تصحيح عبادته حتى تسلم من الفساد وتحف بالرضوان والقبول عند الله ولا عذر الجهل في دار الإسلام فمن ثم كان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة .

وإذا كان الله تعالى يقول في كتابه : (قوا أنفسكم وأهليكم نارا) فإن معناه كما قال حبر الأمة عليهم وفقههم . فإذا كانت ذلك فمن لم يعلم الحلال والحرام فهو على شفا حفرة من النار . وعند الله العاقبة .

ولما كان كتاب (القدوري) من أجمع الكتب في فقه أبي حنيفة لما يلزم معرفته من الحلال والحرام وبيان خمسة الأحكام ، فيما يلزم من الإسلام . وكان شرحه (الباب) من أوضح الشراح وأسطسها ، وأصحها نقلاً وأدقها ، فقد تلقاها المسلمون على مذهب الإمام أبي حنيفة بالقبول ومنحورها أكبر قسط من العناية والتقدير .

وقد وشحتهم بتقاريرات موجزة متفرقة في أخص ما يلزم معرفته بهما لطلاب المبتدئ من بعض ما وقع فيه الخلاف واختلفت فيه الأدلة وتعددت وجهات النظر وكثر فيه القيل والقال أحيانا بين مقلدى المذاهب فاحتاج إلى بعض

البيان عن وجهة نظر المذهب أو غيره ومكاتها من التوفيق إن كانت ، حتى يأنف الطالب هذا النمط من الدراسة ثم يعنى به حق العناية فذلك أحرى أن يجعل المتفقه على بينة من الأمر .

وكل مذاهب الأئمة خير ، ويزيد الناس إيماناً بها أن يتعرفوا أصولها ، وماخذ أحكامها وهذه كلفة نحن مضطرون إلى إيجازها على هذا النحو حتى لا يطول .
لنا مجال الاسترسال فيما لا مجال للخوض فيه اليوم .
والله ولي التوفيق والرعاية .

محمد النواوى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ، وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطهارة

الطهارة لغة : النظافة . وشرعا : النظافة عن النجاسة : حقيقة كانت وهي الحبث ، أو حكمية وهي الحدث . وتنقسم بالاعتبار الثاني إلى الكبرى واسمها الخاص الفصل ، والموجب له الحدث الأكبر ، وإلى الصغرى واسمها الخاص الوضوء ، والموجب له الحدث الأصغر . وبقي نوع آخر — وهو التيمم — فإنه طهارة حكمية يختلفها معاً ويختلف كلا منهما منفرداً عن الآخر .

وقد تمت المبادات على غيرها اهتماماً بها ؛ لأن الجن والإنس لم تخلق إلا لها ، وقد تمت الصلاة من بينها ؛ لأنها عمادها ، وقد تمت الطهارة عليها لأنها مفتاحها وقد تمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها .

قال الله تعالى ، (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ) افتتح رحمه الله تعالى كتابه بآية من القرآن على وجه البرهان استئذالا لبركته وتيمناً بتلاوته ، وإلا فذكر الدليل — خصوصاً على وجه التقديم — ليس من عادته

قَرَضُ الطَّهَارَةِ : غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ ، وَمَسْحُ الرَّأْسِ ،
وَالْمِرْفَقَانِ وَالْكَعْبَانِ يَدْخُلَانِ فِي الْغَسْلِ ؛ وَالتَّفَرُّوضُ فِي مَسْحِ
الرَّأْسِ مِقْدَارُ النَّاصِيَةِ ؛ لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ

(قرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة) يبنى الوجه واليدين والرجلين ، وسماها
ثلاثة وهي حسة ؛ لأن اليدين والرجلين جعلتا في الحكم بمنزلة عضوين كما في الآية ،
جوهرة (ومسح الرأس) بهذا النص (١) هداية . والقرض لغة : التقدير ، وشرطا :
ما ثبت لزومه بدليل قطعي لاشبهة فيه ، كأصل الغسل والمسح في أعضاء الوضوء ، وهو
القرض علما وعملا ، ويسمى القرض القطعي ، ومنه قول المصنف : « قرض الطهارة
غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس » ، وكثيرا ما يطلق القرض على ما يقوت الجواز
بفوته كغسل ومسح مقدار معين فيها ، وهو القرض عملا لا علما ويسمى القرض
الاجتهادي ، ومنه قوله : « والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية » ، وحد الوجه :
من مبدأ سطح الجبهة إلى أسفل الذقن طولا وما بين شحمتي الأذنين عرضا .
(والمرفقان) ثنية مرفق — بكسر الميم وفتح الفاء ، وعكسه — موصل الذراع في
المعص (والكعبان) ثنيه كعب ، والمريد به هنا هو العظم الناقص المتصل بعظم
الساق ، وهو الصحيح ، هداية (يدخلان في الغسل) على سبيل الفرضية . والغسل :
إسالة الماء : وحد الإسالة في الغسل : أن يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما ، وعند
أبي يوسف يجرى إذا سال على العضو وإن لم يقطر ، فتح ، وفي الفيض : أقله
قطرتان في الأصح . اهـ ، وفي دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر . والبحث
في ذلك وفي القراءتين في « أرجلكم » ، قال في البحر : لا طائل تحته بعد انعقاد
الإجماع على ذلك (والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية) أي مقدم الرأس
(وهو الريح) وذلك (لما روى المغيرة بن شعبة) رضي الله تعالى عنه (أن النبي

(١) النص وهو الآية الكريمة وهي تفيد اقتران الغسل والمسح لهذه الأعضاء
وإن كان تحديد المسح في الرأس يبينه حديث المغيرة الآتي على ما سيذكر المصنف
والشراح .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَتَى سُبَّاطَةَ قَوْمٍ قَبَالَ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَّتِهِ وَخُفَّيْهِ ^(١) » .

وَسُنَّ الطَّهَارَةُ :

صلى الله عليه وسلم أتى سباطة (أى كاسية) بالضم : قوم قبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه (والكتاب يحمل في حق المقدار ، فالتحقق بياناً به : وفي بعض الرويات : قدره أصحابنا بثلاث أصابع من أصابع اليد ؛ لأنها أكثر ما هو الأصل في آلة المسح هداية . قال في الفتح : وأما رواية جواز قدر الثلاثة الأصابع — وإن صححها بعض المشايخ ، نظرأ إلى أن الواجب إلصاق اليد ، والأصابع أصلها ؛ ولذا يلزم بقطعهادية كل اليد ، والثلاث أكثرها وللاكثر حكم الكل ، وهو المذكور في الأصل — فيحمل على أنه قول محمد ؛ لما ذكر الكرخي والطحاوي عن أصحابنا أنه مقدار الناصية ، ورواه الحسن عن أبي حنيفة وبفيده أنها غير المنصور رواية قول المنصف — يعنى صاحب الهداية — « وفي بعض الروايات ،

(وسنن الطهارة) السنن . جمع سنة ، وهى لغة : الطريقة مرضية كانت أو غير مرضية (٢) وفي الشريعة : ماواظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك أحياناً

(١) قال الكمال في الفتح : إن هذا الحديث يجموع من حديثين رواهما المغيرة ، أحدهما ما رواه مسلم عنه أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بناصرته وعلى الخفين . والآخر رواه ابن ماجه عنه أنه صلى الله عليه وسلم أتى سباطة قوم قبال قائماً . والقدرى ليس غلطاً ، لأن كلا من الحديثين من رواية المغيرة . ولقائل أن يقول ولم لا يجوز أن تكون كل منهما واقعة غير الأخرى ، وإن كان الاستدل صحيحاً وكان يمكن الافتصار فيه على رواية مسلم فتأمل .

(٢) الدليل على أن لفظ « السنة » يطلق في اللغة العربية على الطريقة مطلقاً سواء أكانت مرضية أم لم تكن . هو قوله صلوات الله وسلامه عليه : « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة » ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة »

غَسَلَ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ إِذَا اسْتَيْقَظَ الْمُتَوَضِّئُ مِنْ نَوْمِهِ ،

فتح واللام في « الطهارة » العهد . أى الطهارة المذكورة ، وتعقيقه الفرض بالسنن يقيد أنه لا واجب للوضوء ، وإلا لقدمه (١) (غسل اليدين) إلى الرسعين ؛ لوقوع الكفاية به في التنظيف ، وقوله (قبل إدخالهما الإناء) قيا اتفاقاً ، وإلا فيس غسلهما وإن لم يحتج إلى إدخالهما الإناء ، وكذا قوله (إذا استيقظ المتوضئ من نومه) على ما هو المختار من عدم اختصاص سنة البداءة بالمستيقظ (٢) ، قال العلامة قاسم في تصحيحه : الأصح أنه سنة مطلقاً نص عليه في شرح الهداية ، وفي الجوهره هذا شرط وقع اتفاقاً ؛ لأنه إذا لم يكن استيقظ وأراد الوضوء السنة غسل اليدين ، وقال نجم الأئمة في الشرح : قال في المحيط والتحفة : وجميع الأئمة البخاريين أنه سنة في الوضوء . وفي الفتح : وهو الأول ؛ لأن من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قداماً ، وإنما يحكى ما كان دأبه وعادته ، لا خصوص وضوئه الذي هو من نومه ، بل الظاهر أن اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم ، نعم مع الاستيقاظ

(١) يريد أن يقول : إن مرتبة الفرض أولى المراتب ، وإن مرتبة الواجب تأتي بعقيب مرتبة الفرض ، وإن نظام التأليف يقتضى أن يبدأ المؤلف بأولى المراتب ، ثم بما يليها ، وهكذا وقد بدأ المؤلف فعلاً بالفروض ، ثم انتقل إلى بيان السنن ، فعلينا من هذا الصنيع أنه ليس للوضوء واجبات ، إذ لو كان له واجبات لزم أن يذكرها عقب الفروض حتى يتم النظام .

(٢) اعلم أنه قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يمسح يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً » فإنه لا يجرى أين بانته يده ، وظاهر هذا الحديث أن غسل اليدين إنما يكون سنة في حق من تيقظ من النوم ، فأما من يكون يقظاً قبل إرادة الوضوء وقد تأكد من نظافة يديه فلا يسن له ذلك ، وكذلك ظاهر الحديث أنه إنما يسن غسل اليدين لمن يكون ماء وضوئه في إناء فهو يريد أن يعترف منه ، فأما من لا يكون مأواه في إناء كمن يتوضأ من صنبور فلا يسن له ذلك . وقد بين المؤلف رحمه الله أن غسل اليدين سنة على كل حال : أى سواء أكان من يريد الوضوء قد استيقظ من منامه أم لم يكن ، وسواء أكان يتوضأ من إناء أم لم يكن ، وقد اعتذر عن قيد الاستيقاظ وقيد إدخال اليد في الإناء الوارد في الحديث بأنهما اتفاقيان لا يقصد بهما الاحتراز .

وَتَسْمِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَاءِ الْوُضُوءِ وَالسَّوَاكُ ، وَلِلْمُضْمَضَةِ ،
وَالِاسْتِنْشَاقِ .. وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ ،

وتوم النجاسة السنة آكد . اهـ (وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) ولها المنقول
عن السلف — وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم — « بسم الله العظيم ، والحمد لله
على دين الإسلام ، وقيل : الأفضل « بسم الله الرحمن الرحيم ، بعد التعوذ ، وفي المجتبى
يجمع بينهما ، وفي المحيط : لوقال : « لا إله إلا الله ، أو « الحمد لله ، أو « أشهد أن
لا إله إلا الله ، يصير مقبلاً للسنة ، وهو بناء على أن لفظ « يسمى ، أعم مما ذكرناه ،
فتح . وفي التصحيح : قال : في الهداية « الأصح أنها مستحبة ، ويسمى قبل الاستنجاء
وبعده ، هو الصحيح . وقال الزاهدی : والأكثر على أن التسمية وغسل اليدين
سنتان قبله وبعده . اهـ (والسواك) أى : الاستياك عند المضمضة ، وقيل : قبلها ،
وهو للوضوء عندنا إلا إذا نسيه فيندب للصلاة ، وفي التصحيح : قال في الهداية
والمشكلات : والأصح أنه مستحب اهـ (والمضمضة) بماء ثلاثاً (والاستنشاق)
كذلك ، فلو تضمض ثلاثاً من غرفة واحدة لم يصر آتياً بالسنة . وقال : الصير في يكون
آتياً بالسنة ، قال : واختلفوا في الاستنشاق ثلاثاً من غرفة واحدة : قيل : لا يصير
آتياً بالسنة ، بخلاف المضمضة : لأن في الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل إلى
الكف ، وفي المضمضة لا يعود : لأنه يقدر على إمساكه ، كذا في الجوهرية (ومسح
الأذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا هداية : أى لا بماء جديد ، عناية . ومثله في جميع
شروح الهداية والحلبيه والتاتارخانية وشرح المجمع وشرح الدرر للشيخ إسماعيل ،
ويزيده تقييد سائر المتون بقولهم « بماء للرأس » قال في الفتح : وأما ما روى
أنه صلى الله عليه وسلم « أخذ لأذنيه ماءً جديداً ، فيجب حمله على أنه لفناء البلة قبل
الاستيعاب ، توفيةً بينه وبين ما ذكرنا ، وإذا انعدمت البلة لم يكن بد من الأخذ ،
كما لو انعدمت في بعض عضو واحد . اهـ . وإذا علمت ذلك ظهر لك أن ما مشى عليه
العلاق في الدرر والثر نبلاى وصاحب النهر والبحر تبعاً للخلاصة ومثلاً مسكين —
من أنه لو أخذ للأذنين ماءً جديداً فهو حسن — مخالف للرواية المشهورة التي مشى

وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ وَالْأَصَابِعِ ، وَتَكَرُّارُ الْغَسْلِ إِلَى الثَّلَاثِ .
وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّئِ أَنْ يَنْوِيَ الطَّهَارَةَ ،

عليها أصحاب المتون والشروح للموضوعة لنقل المذهب ، وتماثل ذلك في حاشية شيخنا
رد المختار رحمه الله تعالى . (وتخليل اللحية) وقيل : هو سنة عند أبي يوسف جاز
عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن السنة لإكمال الفرض في عمله . والداخل ليس بمحل له ،
هداية . وفي التصحيح : وتخليل اللحية وهو قول أبي يوسف ورجحه في المبسوط
(والأصابع) لأنه لإكمال الفرض في عمله ، وهذا إذا كان الماء واصلاً إلى خلالها
بدون التخليل ، وإلا فهو فرض (وتكرار الغسل) المستوعب في الأعضاء المغسولة
(إلى الثلاث) مرات (١) ؛ ولو زاد لطمأنينة القلب لا بأس به ، قيدت
بالمستوعب لأنه لو لم يستوعب في كل مرة لا يكون آتياً بسنة التثليث ، وقيدت
الأعضاء المغسولة لأن الممسوحة يكره تكرار مسحها .

(ويستحب للمتوضئ) المستحب لغة : هو الشيء المحبوب ، وعرفاً قيل : هو
ما فعله النبي ﷺ مرة وتركه أخرى ، والمندوب : ما فعله مرة أو مرتين ، وقيل : هما
سواء ، وعليه الأصوليون ، قال في التحرير : وما لم يواظب عليه مندوب
ومستحب ، وإن لم يفعله بعدما رغب فيه اهـ . (أن ينوي الطهارة) في ابتدائها

(١) أخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : توضأ رسول
الله صلى الله عليه وسلم مرة مرة ، وأخرج البخاري أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم
« توضأ مرتين مرتين » وتضافرت الروايات على أنه صلى الله عليه وسلم « توضأ
ثلاثاً ثلاثاً » ومعنى هذا أنه صلوات الله عليه وسلامه توضأ في بعض الأحيان مرة
مرة ، يعني يغسل وجهه ويستوعبه مرة واحدة ، ويغسل يديه ويستوعبهما مرة
واحدة ، وهكذا . وأنه توضأ في بعض الأحيان مرتين مرتين . يعني يغسل وجهه
مرتين يستوعب غسله في كل مرة منهما ، وهكذا ، وأنه توضأ في أغلب الأحيان
ثلاثاً ثلاثاً ، على معنى أنه غسل وجهه ثلاث مرات يستوعب غسله في كل مرة منها ،
وهكذا ، وقوله ولو زاد لطمأنينة القلب لا بأس به محل نظر لأن الاتباع هو المطلوب .

وَيَسْتَوْعِبُ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ ، وَيُرْتَبِ الْوُضُوءُ ، فَيَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ
تَعَالَى بِذِكْرِهِ وَبِالْإِيمَانِ .

وَالْمَعَانِي لِلنَّاقِضَةِ لِلْوُضُوءِ : كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ ، وَالدَّمُ
وَالْقَيْحُ وَالصَّدِيدُ

(ويستوعب رأسه بالمسح) بمرّة واحدة (ويرتب الوضوء) فيبدأ بما بدأ الله تعالى
به) ويعتّم بما ختم به ، قال في التصحيح : قال نجم الأئمة في شرحه : وقد عدّ الثلاثة
في المحيط والتحفة من جملة السنن ، وهو الأصح ، وقال في الفتح : لا سند للقُدوري
في الرواية ولا في الدراية ولا في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحباً غير سنة ،
أما الدراية فنصوص المشايخ متضافرة على السنة ، ولذا خالفه المصنف في الثلاثة
وحكم بسنيتها بقوله « فالتنية في الوضوء سنة » ونحوه في الآخرين ، وأما الدراية
فسنذكره إن شاء الله تعالى ، وقيل : أراد يستحب فعل هذه السنة للخروج من
الخلاط ؛ فإن الخروج عنه مستحب أم . وتماه فيه (و) البداءة (باليأمن)
فضيلة . هداية وجوهرة ، أي مستحب .

(والمعاني) جمع معنى ، وهو الصورة الذهنية من حيث إنه وضع بإزائها
اللفظ ، فإن الصورة الحاصلة في العقل من حيث إنها تقصد باللفظ تسمى معنى ،
كذا في تعريفات السيد (الناقضة للوضوء) أي المخرجة له عن إفادة المقصود به ،
لأن التقاض في الأجسام لإبطال تركيبها ، وفي المعاني إخراجها عن إفادة ما هو المقصود
بها (كل ما) أي : شيء (خرج من السبيلين) أي : مسلكي البول والغائط ،
أعم من أن يكون معتاداً أولاً ، نجساً أولاً ، لإلا ربح القبل ، لأنه اختلاج لاربع ،
والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور ، لأن ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة ،
فيستدل بالظهور على الانتقال ، بخلاف الخروج في غيرهما فإنه مقيد بالسيلان ،
كما صرح به بقوله (والدم والقَيْح) وهو : دم نضج حتى أبيض وخثر (والصديد)

إِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَدَنِ فَتَجَاوَزَ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ^(١) ،
وَالْقِيءُ إِذَا كَانَ مِلءَ الْفَمِ ،

وهو : قيح ازداد نضجاً حتى رق (إذا خرج من البدن فتجاوز) عن موضعه
(إلى موضع يلحقه حكم التطهير) ، لأنه يزول القشرة تظهر النجاسة في محلها ،
فتكون بادية لا خارجة ، ثم المعتبر هو قوة السيالان ، وهو : أن يكون الخارج
بحسب يتحقق فيه قوة أن يسيل بنفسه عن المخرج لمن لم يمنع منه مانع ، سواء
وجد السيالان بالفعل أو لم يوجد ، كما إذا منسحه بخرقه كما خرج ، ثم وم . قيد
بالدم والقيح احترازاً من سقوط لحم من غير سيالان دم كالمرق المديني فإنه لا ينقض
وأما الذي يسيل منه ، إن كان ماء صافياً لا ينقص . قال في الينابيع : الماء الصافي
إذا خرج من النقطة لا ينقض . وإن أدخل أصبعه في أنفه فدميت أصبعه : إن نزل
الدم من قسبة الأنف نقض ، وإلا لم ينقض . ولو عض شيئاً فوجد فيه أثر الدم -
أو استاك فوجد في السواك أثر الدم لا ينقض ما لم يتحقق السيالان . ولو تخلل
بعود فخرج الدم على العود لا ينقض . إلا أن يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على
الريق اه . جوهرة (والقيء) سواء كان طعاماً أو ماء أو علقاً أو مرة بخلاف
البلم فإنه لا ينقض ، خلافاً لأبي يوسف في الصاعد من الجوف ، وأما النازل من
الرأس فغير ناقض اتفاقاً (إذا كان ملء الفم) قال في التصحيح : قال في الينابيع :
وتكلموا في تقدير ملء الفم ، والتصحيح إذا كان لا يقدر على إمساكه . قال الزاهدی :

(١) يستدل الأحناف لمذهبهم في نقض الوضوء بالدم السائل ونحوه بحديث
الوضوء من كل دم سائل .

قال في الفتح رواه الدارقطني من طريق ضعيف ، ورواه ابن عدي في الكامل
عن آخر وقال لا نعرفه إلا من حديث أحمد بن قروخ ، وهو عن لا يحتاج به
ولكنه أيده بأشياء ، منها حديث السيدة فاطمة فراجعها واحتجوا للقيء والرعاف
بحديث من قام أو رعى في صلاته فليتنصرف ، وليتوضأ ، وليبين على صلاته ما لم
يتكلم . وذكر طرفه صاحب الفتح بما تعيد صحة الاستدلال به ، والله أعلم .

وَالنَّوْمُ مُضْطَجِعًا أَوْ مُتَّكِئًا أَوْ مُسْتَنِدًا إِلَى شَيْءٍ لَوْ أَزِيلَ عَنْهُ لَسَقَطَ ،
وَالْغَلْبَةُ عَلَى الْعَقْلِ بِالْإِغْمَاءِ ، وَالْجُنُونُ ، وَالْقَهْقَهَةُ فِي كُلِّ صَلَاةٍ ذَاتِ
رُكُوعٍ وَسُجُودٍ .

والأصح ما لا يمكنه الإمساك إلا بكلمة اه . ولو فاه متفرقا بحيث لو جمع يلا الفم
فمعد أبي يوسف يعتبر اتحاد المجلس ، وعند محمد اتحاد السبب : أى الغنيان ، وهو
الأصح ، لأن الأحكام تضاف إلى أسبابها كما بسطه في السكافي .

ولما ذكر الناقض الحقيقي عقبه بالناقض الحكمي فقال : (والنوم) سواء كان
النائم (مضطجعا) وهو : وضع الجنب على الأرض (أو متكئا) وهو : الاعتماد
على أحد وركيه (أو مستندا إلى شيء) أى : معتمداً عليه لكنه بحيث (لو أزيل)
ذلك الشيء المستند إليه (لسقط) النائم ، لأن الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع
من الاستناد ، غير أن السند يمنع من السقوط ، بخلاف النوم حالة القيام والقعود
والركوع والسجود في الصلاة وغيرها وهو الصحيح ، لأن بعض الاستمسك
باق ، إذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء ، هداية . وفي الفتح : ويمكن المقعدة
مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج : إذ قد يكون الدافع قويا خصوصاً في زمننا
لكثرة الأكل فلا يمنعه إلا مسكة اليقظة اه . (والغلبة على العقل بالإغماء)
وهو : آفة تعترى العقل وتغلبه (والجنون) وهو : آفة تعترى العقل وتسلبه ،
وهو مرفوع بالعطف على الغلبة ، ولا يجوز خفضه بالعطف على الإغماء لأنه عكسه
(والقهقهة) وهى : شدة الضحك بحيث يكون مسموعاً له ولجاره ، سواء
بدت أسنانه أولاً ، إذا كانت من بالغ يقظان (فى كل صلاة) فريضة أو نافلة ،
لكن (ذات ركوع وسجود (١)) بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة ، فإنه
لا ينتقض وضوءه ، وتبطل صلاته وسجدة ، وكذا الصبي والنائم .

(١) الدليل على انتفاء وضوء القهقهة فى الصلاة ما رواه أبو معبد
الحزاعى قال : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصلاة إذ أقبل أعمى يريد =

وَفَرَضُ النُّسْلِ :

الْمُضْمَنَةُ ، وَالِاسْتِنْشَاقُ ، وَغَسْلُ سَائِرِ الْبَدَنِ .
وَسُنَّةُ النُّسْلِ : أَنْ يَبْدَأَ التَّحَنُّسِلَ فَيَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ ،
وَيُزِيلَ النِّجَاسَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ

(وفرض النسل) أراد بالفرض ما يعم العمل . والنسل - بالضم - تمام غسل
الجلد كله ، والمصدر الغسل - بالفتح - كما في التهذيب . وقال في السراج يقال : غسل
الجمعة ، وغسل الجنابة ، بضم الغين ، وغسل الميت ، وغسل الثوب ، بفتحها ،
وضابطه أنك إذا أضفت إلى المفعول فتحت ، وإلى غيره ضمنت اهـ (المضمنة ؛
والاستنشاق ، وغسل سائر البدن) أى : بانيه ، مما يمكن غسله من غير حرج
كأذن وسرة وشارب وحاجب وداخل لحية وشعر رأس وخارج فرج ، لا ما فيه
حرج كداخل عين وثقب انضم وكذا داخل قلفة ، بل يتدب على الأصح ،
قوله السكال .

(وسنة الغسل : أن يلتدئ بالمغتسل) : أى يريد الاغتسال (فيغسل) أولاً
(يديه) إلى الرسفين ، كما تقدم في الضوء (وفرجه) وإن لم يكن به خبث (ويزيل
نجاسة) وفي بعض النسخ (النجاسة) بالتحريك ، والأولى أولى (إن كانت على
بدنه) لثلاث تشييع (ثم يتوضأ وضوءه) : أى كوضوئه (للصلاة) فيمسح رأسه

== الصلاة فوقع في زبية ، فاستضحك القوم ، فتهقروا ، فلما انصرف صلى الله عليه
وسلم قال : « من كان منكم قهقهة فليمد الوضوء والصلاة ، ولما كان القياس يقتضى
ألا تنقص الطهارة بالتهقئة ، وكان هذا الحديث يترك القياس بمثله اقتصرنا على
ما ورد الحديث فيه ، وهو التهقئة في صلاة ذات ركوع وسجود ، لأن
كل شيء ورد على خلاف ما يقتضيه القياس يقتصر به على ما ورد فيسه
ولا يتجاوز .

لِلرَّجْلَيْنِ ، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَسَائِرِ جَسَدِهِ ثَلَاثًا ، ثُمَّ يَتَنَحَّى
عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ فَيَغْسِلُ رِجْلَيْهِ .

وأذنيه ورقبته (إلا رجليه) فلا يغسلهما ، بل يؤخر غسلهما إلى تمام الغسل ، وهذا إذا كان في مستنقع الماء أما إذا كان على لوح أو قبة أو حجر فلا يؤخر غسلهما ، جوهرة ، وفي التصحيح : الأصح أنه إذا لم يكن في مستنقع الماء يقدم غسل رجليه (١) اهـ (ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً) مستوعباً في كل مرة ، بادئاً بعد الرأس بشقه الأيمن ثم الأيسر وقيل : يختم بالرأس . وفي المجتبى والدرر : وهو الصحيح ، لكن نقل في البحر أن الأول هو الأصح وظاهر الرواية والأحاديث ، قال : وبه يضاف تصحيح الدرر (ثم يتنحى عن ذلك المكان (٢)) إذا كان في مستنقع الماء (فيغسل رجليه) من أثر الماء المستعمل وإلا فلا يسن إعادة غسلهما .

(١) اعلم أنه لا خلاف بين علماء الشريعة في أنه يجوز للغتسل أن يغسل رجليه في الوضوء الذي يندب تقديمه على الغسل ، سواء أكان واقفاً في مستنقع ماء أم لم يكن ، ومستنقع الماء هو المكان الذي يجتمع فيه ماء الغسل . وإنما الخلاف بينهم في الأولى له ، فذهب جماعة إلى أن الأولى أن يقدم غسل رجليه مع الوضوء مطلقاً ، وبه أخذ الشافعي ، وهو ظاهر إطلاق الكنز والدر وغيرهما ، وهو أيضاً ظاهر حديث رواه البخاري في صفة غسله صلى الله عليه وسلم وفيه « فتوضأ وضوءه للصلاة ، ومنهم من ذهب إلى أن الأولى أن يؤخر غسلهما مطلقاً ، ومنهم من فصل كالمصنف فقال : إن كان المغتسل واقفاً في مكان يجتمع فيه الماء كالعطشت يؤخر غسل رجليه وإلا قدمه ، وجزم بهذا صاحبو الهداية والمبسوط والكافي ، أو هذا هو الأوفق ؛ لأن فيه جمعا بين الأدلة المختلفة الظاهر .

(٢) يتنحى عن المكان : أى يبتعد عنه .

وَلَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَنْقُضَ ضَفَائِرَهَا فِي الْغُسْلِ إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ
أُصُولَ الشَّعْرِ .

وَالْمَعَانِي الْمَوْجِبَةُ لِلْغُسْلِ : إِنْزَالُ الْمَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّقَقِ
وَالشَّهْوَةِ ، مِنْ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، وَالتَّقَاءُ الْخَتَانَيْنِ

(وليس) بـلازم (على المرأة أن تنقض) : أى تحمل ضمير (ضفائرها في الغسل) حيث كانت مضفورة ، وإن لم يبلغ الماء داخل الضفائر ، قال في الينابيع : وهو الأصح ومثله في البدائع ، وفي الهداية : وليس عليها بل ذوائبها ، وهو الصحيح ، وفي الجامع الحسامي : وهو المختار ، وهذا (إذا بلغ الماء أصول الشعر) أى مناته ، قيد بالمرأة لأن الرجل يلزمه نقض ضفائره ، وإن وصل الماء إلى أصول الشعر ، وبالضفائر لأن المنقوض يلزم غسل كله ، وبما إذا بلغ الماء أصول الشعر لأنه إذا لم يبلغ يجب النقض .

(والمعاني الموجبة للغسل إنزال) : أى انفصال (المني) وهو ماء أبيض خائر ينكسر منه الذكر عند خوجه تشبه رائحته رائحة الطلع رطباً ورائحة البيض يابساً (على وجه الدقيق) : أى الدفع (والشهوة) : أى اللذة عند انفصاله عن مقره ، وإن لم يخرج من الفرج كذلك ، وشرطه أبو يوسف ، فلو اختلج وانفصل منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة : وجب الغسل عندهما ، خلافاً له ، وكذا إذا اغتسل المجمع قبل أن يبول أو يتام ثم خرج باقى منيه بعد الغسل وجب عليه إعادة الغسل عندهما ، خلافاً له ، وإن خرج بعد البول أو النوم لا يعيد إجماعاً (من الرجل والمرأة) حالة النوم واليقظة (والتقاء الختانين (١)) ثنية ختان ، وهو موضع التقطع من

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل » رواه ابن أبي شيبة بهذا اللفظ ، ولا فصل فيه بين أن ينزل وألا ينزل ، فكان دليلاً على وجوب الغسل بالتقائهما مطلقاً .

مِنْ غَيْرِ انْزَالٍ ، وَالْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ .
وَمَنْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْغُسْلُ لِلْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ
وَالْإِحْرَامِ .
وَلَيْسَ فِي الْمَذْيِ وَالْوَدْيِ غُسْلٌ ، وَفِيهِمَا الْوُضُوءُ .
وَالطَّهَارَةُ مِنَ الْأَحْدَاثِ

الذكر والفرج : أى محاذاتهما بغيوبة الحشفة ، قال فى الجوهرية : ولو قال « بغيوبة الحشفة فى قبل أو دبر » كما قال فى الكنز : لكان أحسن وأعم ، لأن الإيلاج فى الدبر يوجب الغسل ، وليس ختانان يلتقيان ، ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بإيلاج مقدارها من الذكر اه . ولو (من غير إنزال) : لأنه سبب للإنزال وهو متغيب عن البصر فقد يحفى عليه لقلته فيقام مقامه لكال السببية (والحيزر ، والنفس) : أى الخروج منهما ، فإداما باقيين لا يصح الغسل .

(وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين ، والإحرام)
بمحج أو عمرة ، وكذا يوم عرفة للوقوف . قال فى الهداية : وقيل هذه الأربعة مستحبة وقال : ثم هذا الغسل للصلاة عند أبى يوسف ، وهو الصحيح ؛ لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها ، وفيه خلاف الحسن اه .

(وليس فى المذى) وهو : ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة ، وفيه ثلاث لغات : الأولى سكون الذال ، والثانية كسرهما مع التشكيل ، والثالثة الكسر مع التخفيف ، ويعرب فى الثالثة إعراب المنقوص . مصباح (والودى) وهو : ماء أصفر غليظ يخرج عقيب البول وقد يسبقه ، يخفف ويثقل . مصباح (غسل و) لكن (فىهما الوضوء) كالبول .

(والطهار من الأحداث) أى فيه العهد ؛ أى الأحداث التى سبق ذكرها من الأصغر والأكبر وكذا الانجاس بالاولى ، فقيد الأحداث اتفاق ، وليس للتخصيص ،
(٢ - لباب - أول)

جَائِزَةٌ بِمَاءِ السَّمَاءِ وَالْأَوْدِيَةِ وَالْمُيُونِ وَالْآبَارِ وَمَاءِ الْبَحَارِ .
وَلَا تَجُوزُ بِمَا اغْتَصَرَ مِنَ الشَّجَرِ وَالشَّمْرِ ، وَلَا بِمَاءِ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ
وَأُخْرِجَهُ عَنِ طَبْعِ الْمَاءِ ،

إلا أنه لما ذكر الطهارتين احتاج إلى بيان الآلة التي يحصلان بها (جائزة بماء السماء) من مطر وتلج وبرد مذايين (والأودية) جميع واد ، وهو : كل منفرج بين جبال أو آكام يجتمع فيه السيل (والعيون) جمع عين ، وهو لفظ مشترك بين حاسة البصر والينبوع وغيرهما ، والمراد هنا الينبوع الجاري على وجه الأرض (والآبار) جمع بئر ، وهو : الينبوع المجتمع تحت الأرض (والبحار) جمع بحر ، قال الصحاح : البحر خلاف البر ، سمى بحراً لعمقه واتساعه ، والجمع أبحر وبحار وبحور ، وكل نهر عظيم بحر . اهـ . ولعل المصنف جمعه ليشمل ذلك ، ولكن إذا أطلق البحر يراد به البحر المالح .

(ولا تجوز) أى لا تصح الطهارة (بما اعتصر) بقصره ما ، على أنها موصولة ، قال الأكل : هذا المسموع (من الشجر والنثر) وفي تعبيره بالاعتصار إيماء بمفهومه إلى الجواز بالخارج من غير عصر كالمتقاطر من شجر العنب ، وعليه جرى في الهداية ، قال : لأنه خرج بغير علاج ، ذكره في جوامع أبي يوسف . وفي الكتاب إشارة إليه حيث شرط الاعتصار اهـ . وأراد بالكتاب هذا المختصر ، لكن صرح في المحيط بعدمه ، وبه جزم قاضيهان : وصوبه في الكافي بعد ذكر الأول بقليل ، وقال الحلبي : إنه الأوجه وفي الشرنبلالية عن البرهان : وهو الأظهر ، واعتمده القهستاني (ولا بماء) بالمد (غلب عليه غيره) من الجامدات الطاهرة (فأخرجه) ذلك المخاط (عن طبع الماء) وهو الرقة والسيلان ، أو أحدث له اسماً على حدة ، وإنما قيدت المخاط بالجامد : لأن المخاط إذا كان مائعا فالعبرة في الغلبة : إن كان موافقا في أوصافه الثلاثة كالماء المستعمل في الأجزاء ، وإن كان مغالفا فيها كالخل فيظهور أكثرها ، أو في بعضها فيظهور وصف ، كاللبن يخالف في اللون والطعم ، فإن ظهرا أو أحدهما منع ، وإلا لا . وزدت ، أو أحدث له اسماً على حدة ،

كَالْأَشْرِبَةِ وَالْحَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَمَاءِ الْبَاقِلَاءِ وَالْمَرْقِ وَمَاءِ الزَّرْدَجِ .
وَتَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ خَالِطُهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ فَتَنِيَرُ أَحَدُ أَوْصَافِهِ
كَمَاءِ الْمَدِّ وَالْمَاءِ الَّذِي يَخْتَلِطُ بِهِ الْأَشْنَانُ وَالصَّابُونَ وَالزَّعْفَرَانُ .

بإخراج نبيذ التمر ونحوه فإنه لا تجوز الطهارة به ولو كان رقيقاً مع أن المخاط جامد ،
فأحرص على هذا الضابط فإنه يجمع ما تفرق من فروعهم . وقد مثل المصنف
للأصلين اللذين ذكرهما على الترتيب فقال : (كالأشربة) : أى المتخذة من الأشجار
والثمار كشراب الريباس والرماني ، وهو مثال لما اعتصر ، وقوله (والحل) صالح
للأصلين ؛ لأنه إن كان خالصاً فهو ما اعتصر من الثمر ، وإن كان مخلوطاً فهو ما غلب
عليه غيره بحدوث اسم له على حدة (وماء الباقلاء) تشدد فتقصر وتخفف فتند ،
وهي الفول : أى إذا طبخت بالماء حتى صار بحيث إذا برد نحن (والمرق) لحدوث
اسم له على حدة (وماء الزردج) - برأى معجزة وراء ودال مهملتين وجيم - وهو
ما يخرج من المصفر المنقوع فيطرح ولا يصيب به . مغرب . قال في التصحيح :
والصحيح أنه بمنزلة ماء الزعفران ، نص عليه في الهداية ، وهو اختيار الناطقي
والسرخسي اه .

(وتجاوز الطهارة بماء خالطه شيء) جامد (طاهر فتنيروا أحد أوصافه) الثلاثة
ولم يخرج من طبع الماء ، قال في الدراية : في قوله « فتنيروا أحد أوصافه » إشارة إلى
أنه إذا غير اثنين أو ثلاثة لا يجوز التوضؤ ، وإن كان المنهر طاهراً ، لكن صححت
الرواية بخلافه ، كذا عن الكردي اه . وفي الجوهرة : فإن غير وصفين فعلي
إشارة الشيخ لا يجوز الوضوء ، لكن الصحيح أنه يجوز ، كذا في المستصفي ، وذلك
(كما المد) : أى السيل ، فإنه يختلط بالتراب والأوراق والأشجار ، فإدامته رقة
الماء غالبية تجوز به الطهارة وإن تغيرت أوصافه كلها ، وإن صار الطين غالباً
لا تجوز (والماء الذي يختلط به الأشنان والصابون والزعفران) ما دام باقياً على
رقته وسيلانه ؛ لأن اسم الماء باق فيه ، واختلاط هذه الأشياء لا يمكن الاحتراز

وَكُلُّ مَاءٍ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَمْ يَجُزِ الْوُضُوءُ بِهِ ، قَلِيلًا
كَانَ أَوْ كَثِيرًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ بِحِفْظِ الْمَاءِ
مِنَ النَّجَاسَةِ ؛ فَقَالَ « لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَلَا يَنْتَسِلَنَّ
فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ ^(١) » . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « إِذَا اسْتَيْقِظَ

عنه ، فلو خرج عن طبعه أو حدث له اسم على حدة - كأن صار ماء الصابون أو
الأشنان فغسنا أو صار ماء الزعفران صبغاً - لا يجوز به الطهارة .

(وكل ماء وقع فيه نجاسة لم يجوز الوضوء به) لتنجسه (قليلاً كان) الماء (أو
كثيراً) تغيرت أوصافه أولاً ، وهذا في غير الجارى وما في حكمه كالغدير العظيم ؛
بدليل المقابل (لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحفظ الماء من النجاسة) ينهي عن
ضده ؛ لأن الهى عن الشيء أمر بضده فقال : (لا يبولن أحدكم في الماء الدائم)
يعنى الساكن (ولا ينتسلن فيه من الجنابة) وقد استدل القائلون بنجاسة الماء
المستعمل بهذا الحديث حيث قرن الاغتسال بالبول . وأجيب بأن الجنب لما كان
يغلب عليه نجاسة المنى عادة جعل كالمستيقن (وقال ﷺ) أيضاً : (إذا استيقظ

(١) مذهب الإمام مالك أن الوضوء يجوز ما لم يتغير لونه أو طعمه أو
ريحه لحديث الماء طهور البخ . قال في الفتح ولا يصح الاستدلال به على المحصر
وبيانه فيه . وقال الشافعى إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً كما هو نص الحديث
فلا ينحس إذا كان قلتين والحديث رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر
وأجيب بأن الحديث مضطرب في سنده وفي متنه فروى قلتين وروى قلتين أو
ثلاثة وروى أربعين قلة والاضطراب يوجب الضعف . وكذا معنى القلة لأنه لفظ
مشترك بين الجررة والقربة ورأس الجبل .

استدل الحنفية بحديث الصحيحين : لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه
وناقشهم الكمال في ذلك الاستدلال فراجعه .

أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَنْسِلَهَا ثَلَاثًا ؛
فَإِنَّهُ لَا يَذَرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ .

وَأَمَّا الْمَاءُ الْجَارِي إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ جَازَ الْوُضُوءُ مِنْهُ ، إِذَا
لَمْ يَرْلَهَا أَثَرٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِرُّ مَعَ جَرِّ يَدِ الْمَاءِ . وَالْفَدِيرُ الْعَظِيمُ
الَّذِي لَا يَتَحَرَّكُ أَحَدُ طَرَفَيْهِ بِتَحْرِيكِ الطَّرَفِ الْآخَرِ

أحكم من منامه فلا يغمس يده في الماء حتى ينسلها ثلاثاً ؛ فإنه لا يذري أين باتت
يده (يعني لاقت غحلا طاهرا أو نجسا ، ولولا أن الماء ينجس بملاقة اليد النجسة
لم تظهر للنهي فائدة .

(وأما الماء الجارى) وهو : ما لا يتكرر استعماله ، وقيل : ما يذهب بقية ،
هداية ، وقيل : ما يعده الناس جاريا ، قيل : هو الأصح فتح ، وفيه : والحقوا بالجارى
حوض الحمام إذا كان الماء ينزل من أعلاه والناس يغتربون منه حتى لو أدخلت
القصعة أو اليد النجسة فيه لا ينجس اه . (إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه
إذا لم يرها) : أى للنجاسة (أثر) من طعم أو لون أو ريح (لأنها لا تستقر مع
جريان الماء) قال فى الجوهرية : وهذا إذا كانت النجاسة مائعة ، أما إذا كانت دابة
ميتة : إن كان الماء يجرى عليها أو على أكثرها أو نصفها لا يجوز استعماله ،
وإن كان يجرى على أقلها وأكثره يجرى على موضع طاهر وللباء قوة فإنه يجوز
استعماله إذ لم يوجد للنجاسة أثر اه . (والفدير) قال فى المختار : هو القطعة من الماء
يفادرها السيل اه . ومثله الحوض (العظيم) : أى الكبير ، وهو (الذى لا يتحرك
أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر) وهو قول المراقبين ، وفى ظاهر الرواية :
يعتبر فيه أكبر رأى المبتلى ، قال الزاهدى : وأصح حده ، ما لا يخلص بعضه إلى
بعض فى رأى المبتلى واجتهاده ولا يناظر المجتهد فيه ، وهو الأصح عند الكرخى

إِذَا وَقَعَتْ نَجَاسَةٌ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ جَازَ الْوُضُوءُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ ؛
لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ النِّجَاسَةَ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ .
وَمَوْتُ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ فِي الْمَاءِ

وصاحب الغاية والينابيع وجماعة اه . وفي التصحيح : قال الحاكم في المختصر : قال أبو عصمة : كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك بعشر ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة ، وقال ، لأوقت فيه شيئاً ؛ فظاهر الرواية أولى اه . ومثله في فتح القدير والبحر قاتلاً إنه المذهب ، وبه يعمل ، وإن التقدير بعشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه ، لكن في الهداية : وبعضهم قدر بالمساحة عشراً في عشر بذراع الكرياس توسعة للأمر على الناس ، وعليه الفتوى اه . ومثله في فتاوى قاضينخان وفتاوى العتاني ، وفي الجوهرة : وهو اختيار البخاريين ، وفي التصحيح : وبه أخذ أبو سليمان ، يعني الجوزجاني ، قال في النهر ، وأنت خبير بأن اعتبار العشر أصح ، ولا سيما في حق من لا رأى له من العوام ، فلذا أفتى به المتأخرون الأعلام ، اه . قال شيخنا رحمه الله تعالى : ولا يخفى أن المتأخرون الأعلام اه . قال شيخنا رحمه الله تعالى : ولا يخفى أن المتأخرين الذين أفتوا بالمسح كصاحب الهداية وقاضينخان وغيرهما من أهل الترجيع هم أعلم بالمذهب منا ؛ فعملينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتونا في حياتهم اه . وفي الهداية : والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف ، وهو الصحيح اه (إذا وقعت نجاسة في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر) الذي لم تقع فيه النجاسة (لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه) ، أي الجانب الآخر ؛ لأن أثر التحريك في السراية فوق أثر النجاسة ، قال في التصحيح . وقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة إلى أنه ينجس موضع الوقوع ، وعن أبي يوسف لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري وقال الزاهدي : واختلفت الروايات والمشايخ في الوضوء من جانب الوقوع ، والفتوى الجواز من جميع الجوانب اه .

(وموت ما ليس له نفس سائلة) أي دم سائل (في الماء) ومثله المائع ، وكذا

لَا يُنَجِّسُهُ ، كَالْبَقِّ وَالذُّبَابِ وَالزَّنَابِيرِ وَالْمَقَارِبِ وَمَوْتُ مَا يَعِيشُ
فِي الْمَاءِ فِيهِ لَا يُفْسِدُهُ ، كَالسَّمَكِ وَالضَّفْدَعِ وَالسَّرَّطَانِ .
وَالْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةِ الْأَحْدَاثِ .
وَالْمُسْتَعْمَلُ : كُلُّ مَاءٍ أُزِيلَ بِهِ حَدَثٌ أَوْ اسْتُعْمِلَ فِي الْبَدَنِ عَلَى
وَجْهِ الْقُرْبَةِ .

لو مات خارجه وألقى فيه (لا ينجسه) لأن المنجس اختلاط الدم المسفوح
بأجزائه عند الموت ، حتى حل المذكي وطهر لانعدام الدم فيه ، هداية ، وذلك
(كالبق والذباب والزناير والمقارب) ونحوها (وموت ما) يولد و (يعيش في
الماء فيه) : أى الماء ، وكذا المائع على الأصح ، هداية وجوهرة ، وكذا لو مات
خارجه وألقى فيه فى الأصح ، درر (لا يفسده) وذلك (كالسمك ، والضفدع)
المائى ، وقيل : مطلقا ، هداية (والسرطان) ونحوها ، وقيدت ما يعيش فى الماء
بيوله لإخراج مائى المعاش دون المولد كالبط وغيره من الطيور ، فإنها تفسده اتفاقا
(والماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث) قيد بالأحداث
للإشارة إلى جواز استعماله فى طهارة الانجاس كما هو الصحيح . قال المصنف فى
التقريب : روى محمد عن أبى حنيفة أن الماء المستعمل طاهر ، وهو قوله ، وهو
الصحيح اه . وقال الصدر حسام الدين فى الكبرى : وعليه الفتوى ، وقال غفر
الإسلام فى شرح الجامع : لأنه ظاهر الرواية وهو المختار ، وفى الجوهرة : قد اختلف
فى صفته ، فروى الحسن عن أبى حنيفة أنه نجس نجاسة غليظة ، وهذا بعيد جداً ،
وروى أبو يوسف عنه أنه نجس نجاسة خفيفة ، وبه أخذ مشايخ بلخ ؛ وروى محمد
عنه أنه طاهر غير مطهر للأحداث كالخل ، وهو الصحيح ، وبه أخذ مشايخ العراق اه .
(والمستعمل : كل ماء أزيل به حدث) وإن لم يكن بنية القربة (أو استعمال فى
البدن) قيد به لأن غسالة الجامدات كالقدور والثياب لا تكون مستعملة (على
وجه القربة) وإن لم يزل به حدث ، قال فى الهداية : هذا قول أبى يوسف ، وقيل :

وَكُلُّ إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طُهِرَ وَجَازَتْ الصَّلَاةُ فِيهِ وَالْوُضُوءُ
مِنْهُ ، إِلَّا جِلْدَ الْخَنَزِيرِ وَالْأَدَمِيِّ .
وَشَعْرُ الْمَيْتَةِ وَعَظْمُهَا وَخَافِرُهَا وَعَصَبُهَا وَقَرْنُهَا طَاهِرٌ .
وَإِذَا وَقَعَتْ فِي الْبُئْرِ نَجَاسَةٌ

هو قول أبي حنيفة أيضا ، وقال محمد : لا يصير مستعملا إلا بإقامة القربة ، لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إليه ، وإنما تزان بالقرب ، وأبو يوسف يقول : إسقاط الفرض مؤثر أيضا ، فيثبت الفساح بالأميرين جميعا اه . وقال أبو نصر الاقطع : وهذا الذي ذكره هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة ومحمد ، وفي الهداية : ومتى يصير مستعملا ؟ الصحيح أنه كما زایل العضو صار مستعملا . لأن سقوط الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ، ولا ضرورة بعده اه .

(وكل إهاب) وهو الجلد قبل الدباغة ، فإذا دبغ صار أدبغا (دبغ) بما يمنع النتن والفساد ولو دباغة حكيمة كالترتيب والتشميس لحصول المقصود بها (قد طهر) وما يطهر بالدباغة يطهر بالدكا ، هداية (و) إذا طهر (جازت الصلاة) مستترا (فيه) وكذا الصلاة عليه (والوضوء منه ، إلا جلد الخنزير) فلا يطهر للنجاسة العينية (و) جلد (الأدبي) للكرامة الإلهية ، وألحقوا بهما ما لا يحتمل الدباغة كسفارة صغيرة ، وأفاد كلاله طهارة جلد الكلب والقط ، وهو المعتمد .

(وشعر الميتة) المجزوز ، وأراد غير الخنزير لنجاسة جميع أجزائه ، وخصص في شعره للخرازين للضرورة ، لأنه لا يقوم غيره مقامه عندهم ، وعن أبي يوسف أنه كرهه لهم أيضاً (وعظمها وقرنها) الخالي عن الدسومة ، وكذا كل ما لا تحل الحياة منها كخافرها وعصبا على المشهور (طاهر) وكذا شعر الإنسان وعظمه ، هداية .

(وإذا وقعت في البئر) الصغيرة (نجاسة) مائمه مطلقا ، أو جامدة غليظة ، بخلاف الخفيفة كالبحر والروث فقد جعل القليل منها حفوا للضرورة ، فلا تفسد إلا إذا

نُزِحَتْ ، وَكَانَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ طَهَارَةً لَهَا ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا
فَأَرَةٌ أَوْ عَصْفُورَةٌ أَوْ صَعْوَةٌ أَوْ سُوْدَانِيَّةٌ أَوْ سَامٌ أَبْرَصٌ نَزَحَ مِنْهَا
مَا بَيْنَ عِشْرِينَ دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِينَ دَلْوًا ، بِحَسَبِ كِبَرِ الْحَيَوَانِ وَصُغْرِهِ ،

كثير ، وهو : ما يستكثره الناظر في المروى عن أفي حنيفة ، وعليه الاعتماد ،
ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر ، لأن الضرورة تشمل الكل
كما في الهداية (نزحت) : أى البئر ، والمراد ماؤها من ذكر المحل وإرادة الحال
(وكان نزح ما فيها من الماء طهارة) : أى مطهراً (لها) بإجماع السلف ؛ ومسائل
الآبار مبنيّة على اتباع الآثار دون القياس ، هداية . وفي الجوهرة : وفي قوله « طهارة
لها » إشارة إلى أنه يطهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء « طهارة لها » إشارة
إلى أنه يطهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء ويد النازح . ١٠ هـ . وهذا إذا كانت
النجاسة غير حيوان .

وأما حكم الحيوان فذكره بقوله : (فَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا) أو خارجها وألقيت فيها
(فَأَرَةٌ أَوْ عَصْفُورَةٌ أَوْ صَعْوَةٌ) كتمرّة — عصفورة صغيرة حمراء الرأس . مصباح
(أَوْ سُوْدَانِيَّةٌ) طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة . مغرب (أَوْ سَامٌ) بتشديد
الميم (أَبْرَصٌ) أى الوزع ، والعوام تقول له « أبو بريص » ، أو ما قاربها في الجمّة
(نَزَحَ مِنْهَا) بعد إخراج الواقع فيها (ما بين عشرين دلوًا إلى ثلاثين دلوًا) العشرين
بطريق الإيجاب ، والثلاثين بطريق الاستحباب . هداية . وفي الجوهرة : وهذا إذا
لم تسكن الفأرة هاربة من المرة ولا بمجروحة ، وإلا ينزح جميع الماء وإن خرجت
حية ، لأنها تبول إذا كانت هاربة ، وبكذا المرة إذا كانت هاربة من الكلب ، أو
بمجروحة ، لأن البول هو الدم نجاسة مائة . ١٠ هـ . باختصار ، ثم قال : وحكم الفأرتين
والثلاث والأربع كالواحدة ؛ والخمس كالمرة إلى التسع ، والعشر كالكلب . وهذا
عند أبي يوسف ، وقال محمد : الثلاث كالمرة ، والست كالكلب . ١٠ هـ . (بحسب
كبر الحيوان وصغره) الكبير والصغير — بضم الأول وإسكان الثاني — للجمّة ،
وهو المراد هنا ، وبكسر الأول وفتح الثاني : للسن ، قال في الجوهرة : ومعنى المسألة

وَأِنْ مَاتَتْ فِيهَا حَمَامَةٌ أَوْ دَجَاجَةٌ أَوْ سِنُورٌ نَزَحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ
أَرْبَعِينَ دَلْوًا إِلَى سِتِّينَ .

وَأِنْ مَاتَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ شَاةٌ أَوْ آدَمِيٌّ نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ
وَإِنْ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ فِيهَا أَوْ تَفَسَّخَ نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ
صَغُرَ الْحَيَوَانُ أَوْ كَبُرَ .

وَعَدَدُ الدَّلَاءِ يُعْتَبَرُ بِالدَّلْوِ الْوَسِطِ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلُ الْبَارِ فِي الْبُلْدَانِ ،

إذا كان الواقع كبيراً والبر كبيرة فالعشر مستحبة ، وإن كانا صغيرين فلا استحباب
دون ذلك ، وإن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً فخمس مستحبة وخمس دونها
في الاستحباب اهـ .

(وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنور) أى هرة (نزح منها) بعد إخراج
الواقع (ما بين أربعين دلواً إلى ستين) دلواً ، وفي الجامع الصغير : أربعون ، أو
خمسون ، وهو الأظهر . هداية ، وفي الجوهرية : وفي السنورين والدجاجتين والحمامتين
ينزح الماء كله اهـ .

(وإن مات فيها كلب أو شاة أو آدمي نزح جميع ما فيها) قيد بموت الكلب لأنه
إذا خرج حياً ولم يصب فيه الماء لا ينجس الماء ، شربلاًلى ، وإذا وصل لعاب
الواقع إلى الماء أخذ حكمه : من نجاسة ، وشك ، وكراهة ، وطهارة .

(وإن انتفخ الحيوان الواقع) فيها أو تفسخ (ولو خارجها ثم وقع فيها ،
ذكره الواني ، وكذا إذا تمط شعره ، جوهرية) نزح جميع ما فيها (من الماء
(صغر الحيوان الواقع) (أو كبر) فلا فرق بينهما لانتشار البلية في أجزاء الماء
هداية .

(وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط) وهو (المستعمل للبار) أى : أكثرها ،
(فى) أكثر (البلدان) لأن الأخبار وردت مطلقة فيحمل على الأعم الأغلب .

فَإِنْ نَزَحَ مِنْهَا بِدَلْوٍ عَظِيمٍ قَدَرُ مَا يَسَعُ عِشْرِينَ دَلْوًا مِنَ الدَّلْوِ
الْوَسَطِ احْتُسِبَ بِهِ .

وَإِنْ كَانَتِ الْبُئْرُ مَعِينًا لَا تُنَزَحُ وَوَجِبَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ
أَخْرَجُوا مِقْدَارَ مَا كَانَ فِيهَا مِنَ الْمَاءِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ
رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَالَ : يُنَزَحُ مِنْهَا مِائَتًا دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ دَلْوًا .
وَلِذَا وَجِدَ فِي الْبُئْرِ فَأَرَّةٌ أَوْ غَيْرُهَا وَلَا يَدْرُونَ

ولكن قال في الهداية : ثم المعتبر في كل بئر دلوها التي يستقى بها منها ، وقيل : دلو
يسع صاعا اه . واختاره غير واحد (فان نزح منها بدلو عظيم) مرة واحدة
(قدر ما يسع عشرين دلوًا) مثلا (من الدلو الوسط احتسب به) أى : بذلك
القدر وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة التقاطر .

(وإن كانت البئر معينا) أى : ينبع الماء من أسفلها بحيث (لا تنزح) أى :
لا يفتى ماؤها ، بل كلها تنزح من أعلاها نبع من أسفلها (و) قد (وجب نزح)
جميع (ما فيها) بوجه من الوجوه المارة (أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء)
وقعت ابتداء النزح ، نقله الحلبي عن الكافي ، وطريق معرفته أن يحفر حفيرة بمثل
موضع الماء في البئر ويسبب فيها ما ينزح من البئر إلى أن تمتلئ ، وله طرق أخرى ،
وهذا قول أبي يوسف (وقد روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى) أنه قال :
ينزح منها مائتان دلوًا إلى ثلاثمائة (بذلك أفتى في آبار بغداد لكثرة ماؤها بمجاورتها
للهجلة ، كذا في السراج ، وفي قوله « مائتا دلوًا إلى ثلاثمائة » إشارة إلى أن المائتين
الثالثة مندوبة ، ويؤيده ما في المبسوط : وعن محمد في النوادر ينزح ثلاثمائة دلوًا
أو مائتا دلوًا اه . وجعله في العناية رواية عن الإمام ، وهو المختار والإيسر كما
في الاختيار ، وكان المشايخ إنما اختاروا قول محمد لانضباطه كالعشر تيسيرا .
نهر باختصار .

(وإذا وجد في البئر فأره أو غيرها) بما يفسد الماء (ولا يدرون) ولا غلب

مَتَى وَقَعَتْ وَلَمْ تَنْتَفِخْ وَلَمْ تَنْفَسْخْ أَعَادُوا صَلَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِذَا
كَانُوا تَوَضَّعُوا مِنْهَا ، وَغَسَّلُوا كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ مَآؤُهَا ، وَإِنْ كَانَتْ
انْتَفَخَتْ أَوْ تَفَسَّخَتْ أَعَادُوا صَلَاةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا فِي قَوْلِ
أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ :
لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِعَادَةُ شَيْءٍ حَتَّى يَتَحَقَّقُوا مَتَى وَقَعَتْ .

وَسُورُ الْآدَمِيِّ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ ،

على ظنهم ، قهستاني (متى وقعت ولم تنتفخ ولم تنفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا
كانوا توضعوا منها) عن حدث (وغسلوا) الثياب عن خبث ، وإلا بأن توضعوا عن
غير حدث أو غسلوا ثياب صلاتهم عن غير خبث غسلوا الثياب و (كل شيء أصابه
مآؤها) ولا يلزمهم إعادة الصلاة إجماعا ، جوهرية (وإن انتفخت أو تفسخت
أعادوا صلاة ثلاثة أيام وليالها) وذلك (في قول أبي حنيفة رحمه الله) لأن
للوث سببا ظاهرا ، وهو الوقوع في الماء ؛ فيحال عليه ، إلا أن الانتفاخ دليل
التقادم فيتقدر بالثلاث ، وعدمه دليل قرب العهد فيقدر بيوم وليلة ؛ لأن مادون
ذلك ساعات لا يمكن ضبطها . هداية (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى :
ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت) لأن اليقين لا يزال بالشك ، وصار
كن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته هداية ، وفي التصحيح : قال في فتاوى
العتابي : قولهما هو المختار . قلت : ولم يوافق على ذلك ؛ فقد اعتمد قول الإمام
البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ، ورجح دليله في جميع المصنفات ،
وصرح في البسائط أن قولهما قياس وقوله هو الاستحسان وهو الأحوط
في العبادات اهـ .

(وسور الآدمي) : أى بقية شربه ، يقال : إذا شربت فأسثر : أى أبقى شيئا
من الشراب (وما يؤكل لحمه طاهر) ومنه الفرس ، قال في الهداية : وسور الفرس .

وَسُوْرُ الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيْرِ وَسِبَاعِ الْبِهَائِمِ نَجِسٌ ، وَسُوْرُ الْهِيْرَةِ
وَالْدَّجَاغَةِ الْمُخَلَّاةِ وَسِبَاعِ الطَّيْرِ وَمَا يَسْكُنُ فِي الْبُيُوتِ مِثْلُ الْحَيَّةِ
وَالْفَأْرَةِ مَكْرُوهٌ ، وَسُوْرُ الْحِمَارِ وَالْبَغْلِ مَشْكُوكٌ فِيهِمَا ، فَإِنْ
لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمَا تَوَضَّأَ بِهِمَا وَتَيَمَّمَ وَبِأَيِّهِمَا بَدَأَ جَازَ .

ظاهر عندهما ؛ لأن لحمه ما كول ، وكذا عنده على الصحيح ؛ لأن الكرامة لإظهار
شرفه اهـ .

ثم السور الطاهر بمنزلة الماء المطلق (وسور الكلب والخنزير وسباع البهائم)
وهي : كل ذي ناب يصاد به ، ومنه الهرة البرية (نجس (١) بخلاف الأهلية ،
لعلة الطواف كما نص عليه بقوله : (وسور الهرة) أي : الأهلية (والدجاجة المخلاة)
لخاطلة منقارها النجاسة ومثله لابل وبقر وجلالة (وسباع الطير) وهي ؛ كل ذي
مخالب يصيد به (وما يسكن البيوت مثل الحية والفأرة) طاهر مطهر ، لكنه
(مكروه) استعماله تنزيهاً في الأصح إن وجد غيره ، وإلا لم يكره أصلاً كما كره
لفقيه . در (وسور الحمار والبغل) الذي أمه حمارة (مشكوك فيهما) أي : في
طهورية سورهما ، لا في طهارته ، في الأصح (٢) هداية (فإن لم يجد غيرهما) يتوضأ
به أو يغتسل (توضأ بهما) أو اغتسل (وتيمم ، وبأيهما بدأ جاز) في الأصح .

(١) اختلف الأحناف أنفسهم في أن الكلب نجس العين فلا يطهر بالدباغ
أو غير نجس العين فيطهر بها والأصح عندهم أنه ليس ينجس العين لأنه ينتفع به
حراسة واصطفاً راجع الفتح والعناية .

(٢) الأصح أن الشك في طهوريته أي في كونه مطهر لغيره مع كونه طاهراً
قال في الهداية يروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك تعارض الأدلة في
إباحته وحرمته ففي حديث خبير حين طبخ الصحابة بعض الحمر فامر النبي صلى الله
عليه وسلم منادياً ينادى بأكفاء القدر ورفاتها رجس وقد رواه الطحاوي وغيره
يفيد الحرمة وحديث غالب بن أجبر وكان لا يملك إلا الحمر الأهلية . فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك يفيد الحل هذا مع اختلاف الصحابة فيه .

بَابُ التَّيْمِمِ

وَمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَهُوَ مُسَافِرٌ أَوْ خَارِجُ الْمِصْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الْمِصْرِ نَحْوُ الْمِيلِ أَوْ أَكْثَرُ ، أَوْ كَانَ يَجِدُ الْمَاءَ إِلَّا أَنَّهُ مَرِيضٌ

بَابُ التَّيْمِمِ

هو لغة : القصد ، وشرعا : قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لأقامة
القربة .

ولما بين الطهارة الأصلية عقبها بخلفها ، وهو التيمم ، لأن الخلف أبدا يتقوى
الأصل ، فقال :

(ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو) كان (خارج المصرا) و (بينه وبين المصرا)
الذي فيه الماء (نحو الميل) هو المختار في المقدار ، هداية واختيار . ومثله لو كان في
المصرا وبينه وبين الماء هذا المقدار ، لأن الشرط هو العدم ، فأينما تحقق جاز التيمم
بحر عن الأسرار ، وإنما قال « خارج المصرا » ، لأن المصرا لا يخلو عن الماء ، والميل
في اللغة : منتهى مد البصر ، وقيل للأعلام المبنية في طريق مكة أميال ، لأنها بنيت
كذلك كما في الصحاح ، والمراد هنا أربعة آلاف خطوة المعبّر عنها بثلاث قرسخ
(قال بعضهم : أن يكون بحيث لا يسمع الأذان ، وقيل : إن كان الماء أمامه فيلان ،
وإن كان خلفه أو يمينه أو يساره فيل ، وقال زفر : إن كان بحال يصل إلى الماء قبل
خروج الوقت لا يجوز له التيمم ، وإلا فيجوز وإن قرب ، وعن أبي يوسف :
إن كان بحيث إذا ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم
جسورة وإنما قال (أو أكثر) لأن المسافة المذكورة إنما تعرف بالحزب
والظن ، فلو كان في ظنه نحو الميل أو أقل لا يجوز ، وإن كان نحو الميل أو أكثر
جاز ، ولو تيقن أنه ميل جاز . جوهرة (أو كان يجد الماء إلا أنه مريض) يضره

فَخَافَ إِنْ اسْتَعْمَلَ الْمَاءَ اشْتَدَّ مَرَضُهُ ، أَوْ خَافَ الْجَنْبُ إِنْ اغْتَسَلَ
بِالْمَاءِ أَنْ يَقْتُلَهُ الْبَرْدُ ، أَوْ يُمْرِضَهُ فَإِنَّهُ يَتِيمٌ بِالصَّعِيدِ .
وَالْتِيمُ ضَرْبَانِ : يَمْسَحُ بِإِحْدَاهُمَا وَجْهَهُ ، وَبِالْأُخْرَى يَدَيْهِ
إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ؛ وَالتَّيْمُ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ سَوَاءٌ .
وَيَجُوزُ التَّيْمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ جَنْسِ
الْأَرْضِ كَالْتَرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْحَجَرِ وَالْجِصِّ وَالنُّورَةِ وَالْكُفْلِ
وَالزَّرْنِيخِ .

استعمال الماء (فخاف) بغلبة الظن أو قول حاذق مسلم (إن استعمال الماء اشتد
أو امتد) مرضه ، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء (البارد) أن يقتله البرد أو
يمرضه ، فإنه يتم بالصعيد) قال في الجوهرة : هذا إذا كان خارج المصر إجماعاً
ووكذا في المصر أيضاً عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما وقيد بالنسل : لأن المحدث في
المصر إذا خاف من التوضؤ الهلاك من البرد يجوز له التيمم إجماعاً على الصحيح
كذا في المستصفى اهـ . والصعيد : اسم لوجه الأرض ، سمي به لصعوده .
(والتيمم ضربتان) وهما ركناه (يمسح بإحدهما) مستوعبا (وجهه ،
وبالآخرى يديه إلى المرفقين) أى : معهما ، قال في الهداية : ولا بد من الاستيعاب
في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ، ولهذا قالوا : يخلل الأصابع ويرع الخاتم
ليتيم المسح . اهـ (والتيمم من الجنابة) والحيض والنفاس (والحديث سواء)
فعلاونية . جوهرة .

(ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الأرض)
غير منقطع ولا متردد (كالتراب) قدمه لأنه يجمع عليه (والرمل والحجر والجص)
بكسر الجيم وفتحها - ما يلين به ، وهو معرب . صحاح : أى الكلس (والنورة)
يعظم النون - حجر الكلس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنیخ
وغیره ، وتستعمل لإزالة الشعر . مصباح (والكحل والزرنیخ) ولا يشترط أن

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يُجُوزُ إِلَّا بِالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ خَاصَّةً .
وَالنِّيةُ فَرَضٌ فِي التَّيْمِمْ مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ .
وَيَنْقُضُ التَّيْمِمْ كُلَّ شَيْءٍ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ ، وَيَنْقُضُهُ أَيْضًا
رُؤْيَا الْمَاءِ إِذَا قَدَرَ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ .
وَلَا يُجُوزُ التَّيْمِمْ إِلَّا بِصَعِيدٍ طَاهِرٍ .

يكون عليها غبار ، وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند أبي حنيفة ويحمد
رحمها الله تعالى . هداية (وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا يجوز إلا بالتراب
والرمل خاصة) وعنه لا يجوز إلا بالتراب فقط ، وفي الجوهرة : والخلاف مع
وجود التراب ، أما إذا عدم فقله كقولهما .

(والنية فرض في التيمم) لأن التراب ملوث ؛ فلا يكون مطهرًا إلا بالنية
(مستحبة في الوضوء) لأن الماء مطهر بنفسه ؛ فلا يحتاج إلى نية التطهير .
(وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء) لأنه خلف عنه ؛ فأخذ حكمه
(وينقضه أيضاً رؤْيَا الْمَاءِ إِذَا قَدَرَ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ) لأن القدرة هي المراد بالوجود
الذي هو غاية لظهورية التراب ، وخائف العدو والسبع والعش حاكم ، والنائم
عند أبي حنيفة قادر تقديراً ، حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه ، والمراد
ماء يكفي للوضوء ؛ لأنه لا معتبر بما دونه ابتداءً فكذا انتهاءً . هداية .

(ولا يجوز التيمم إلا بالصعيد الطاهر) لأن الطيب أريد به الطاهر (١) ،
ولأنه آلة التطهير ، فلا بد من طهارته في نفسه كالماء . هداية . ولا يستعمل
التراب بالاستعمال ؛ فلو تيمم واحد من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز .

(١) الطيب في النض الكريم وهو قوله سبحانه فتيمموا صعيداً طيباً المراد
به الطاهر بالإجماع فلو تيمم بغبار ثوب نجس لا يجوز إلا إذا وقع عليه ذلك الغبار
بعد جفافه فإنه لا يكون نجساً .

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَا يَجِدُ الْمَاءَ وَهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ
الْوَقْتِ أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلَاةَ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ تَوَضَّأَ بِهِ
وَصَلَّى، وَإِلَّا تَيَمَّمَ .

وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْقَرَأَتِ وَالنَّوَافِلِ .
وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِلصَّحِيحِ .

(ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر
الصلاة إلى آخر الوقت) المستحب على الصحيح (فإن وجد الماء توضأ به) ليقع
الآداء بأكل الطهارتين (وإلا تيمم) ولو لم يؤخر وتيمم وصلى جاز لو بينه وبين
الماء ميل ، وإلا لا ، در . قال الإمام حافظ الدين : هذه المسألة تدل على أن الصلاة
في أول الوقت عندنا أفضل ، إلا إذا تضمن التأخير فضيلة كتشجير الجماعة اهـ .

(ويصلى) التيمم (بتيممه ما شاء من القرائن والنوافل) لأنه طهور حال
عدم الماء فيعمل عمله ما في شرطه (١) .

(ويجوز التيمم للصحيح) قيد به لأن المريض لا يتقيد بحضور الجماعة

(١) أما الإمام الشافعي رحمه الله فيرى وجوب التيمم لكل فرض وعدم
صحة صلاة قرئين بتيمم واحد لأن التيمم طهارة ضرورية وهو يجيز النوافل
المتعددة بالتيمم الواحد تبعاً للفرض . وعند الحنفية أنه طهارة مطلقة غير مقيدة
وهو معنى قول الشارح إنه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه وهو
عدم الماء ويستدلون على ذلك بأنه سبحانه شرع التيمم حال عدم الماء
حيث قال فلم تجدوا ماء فتيمموا فتبقي الطهارة ببقائه ويؤيده إطلاقه قوله
صلى الله عليه وسلم التراب طهور والمسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء .
وقوله جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً والطهور هو المطهر فتبقى طهوريته إلى
غايته من وجود الماء أو ناقض آخر .

(٣ - لباب - أول)

فِي الْمَصْرِ إِذَا حَضَرَتْ جَنَازَةٌ وَالْوَلِيُّ غَيْرُهُ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَقُوتَهُ الصَّلَاةُ فَإِنَّهُ يَتِيمٌ وَيُصَلِّي وَكَذَلِكَ مَنْ حَضَرَ الْعِيدَ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَقُوتَهُ صَلَاةُ الْعِيدَيْنِ فَإِنَّهُ يَتِيمٌ وَيُصَلِّي ؛ وَإِنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَقُوتَهُ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ لَمْ يَتِيمٌ وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ ، فَإِنْ أَذْرَكَ الْجُمُعَةَ صَلَّاهَا ، وَإِلَّا صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعًا ، وَكَذَلِكَ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ فَخَشِيَ إِنْ تَوَضَّأَ فَاتَ الْوَقْتُ لَمْ يَتِيمٌ ، وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي فَائِتَةً .

وَالْمُسَافِرُ إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ فَتِيمٌ وَصَلَّى ثُمَّ ذَكَرَ الْمَاءَ

فِي الْوَقْتِ

(فِي الْمَصْرِ) قِيدَ بِهِ لِأَنَّ الْعُلُوتَ يَنْلَبُ فِيهَا عَدَمُ الْمَاءِ ؛ فَلَا يَتِيمٌ بِحَضُورِ الْجَنَازَةِ (إِذَا حَضَرَتْ جَنَازَةٌ وَالْوَلِيُّ غَيْرُهُ) قِيدَ بِهِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ لَا يَجُوزُ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ حَقُّ الْإِعَادَةِ فَلَا قَوَاتَ فِي حَقِّهِ كَمَا فِي الْهَدَايَةِ (نَذَفَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ) بِالْمَاءِ (أَنْ تَقُوتَهُ الصَّلَاةُ فَإِنَّهُ يَتِيمٌ وَيُصَلِّي) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضَى (وَكَذَلِكَ مَنْ حَضَرَ) صَلَاةَ (الْعِيدِ نَذَفَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَقُوتَهُ صَلَاةُ الْعِيدَيْنِ فَإِنَّهُ يَتِيمٌ وَيُصَلِّي) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضَى أَيْضًا (وَإِنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ) بِالْمَاءِ (أَنْ تَقُوتَهُ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ لَمْ يَتِيمٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَهَا خَافَ (وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ فَإِنْ أَذْرَكَ الْجُمُعَةَ صَلَّاهَا وَإِلَّا) : أَيْ لَمْ يَدْرِكِ الْجُمُعَةَ (صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعًا) قِيدَ بِهِ لِإِزَالَةِ الشُّبْهَةِ حَيْثُ كَانَتِ الْجُمُعَةُ خَلْفًا عَنِ الظُّهْرِ عِنْدَنَا ، فَرُبَّمَا تَرَدَّدَتِ الشُّبْهَةُ عَلَى السَّامِعِ أَنَّهُ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ (وَكَذَلِكَ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ فَخَشِيَ إِنْ تَوَضَّأَ فَاتَ الْوَقْتُ لَمْ يَتِيمٌ) ؛ لِأَنَّهُ يَقْضَى (وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي) إِنْ فَاتَ الْوَقْتُ (فَائِتَةً) أَيْ : قَضَاءً .

(وَالْمُسَافِرُ إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ فَتِيمٌ وَصَلَّى ثُمَّ ذَكَرَ الْمَاءَ) بَعْدَ ذَلِكَ (فِي الْوَقْتِ)

لَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : يُعِيدُهَا .

وَلَيْسَ عَلَى الْمُتَيَمِّمِ إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ يَقْرُبَهُ مَاءٌ أَنْ
يَطْلُبَ الْمَاءَ ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ هُنَاكَ مَاءٌ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَيَمَّمَ
حَتَّى يَطْلُبَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَ رَفِيقِهِ مَاءٌ طَلَبَهُ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَتَيَمَّمَ ،
فَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ تَيَمَّمَ وَصَلَّى .

أو بعده ، جوهره (لم يعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) ؛ لأنه لا قدرة
بدون العلم ، وهي المراد بالوجود ، هداية (وقال أبو يوسف : يعيدها) ؛ لأن
رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض الطلب عليه ، والخلاف فيما إذا وضعه
بنفسه أو غيره بأمره ، وإلا فلا إعادة اتفاقاً ، قيد الذكر بما بعد الصلاة حيث قال
« ثم ذكر الماء » ؛ لأنه إذا ذكر وهو في الصلاة يقطع ويعيد لإجماعاً ، وقيد
بالنسيان احترازاً عما إذا شك أو ظن أن مائه قبي فلي التيمم ثم وجده فإنه يعيد
إجماعاً ، وقيد بقوله « في رحله » لأنه لو كان على ظهره أو معلقاً في عنقه
أو موضوعاً بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز إجماعاً ؛ لأنه نسي ما لا ينسى فلا يعتبر
نسيانه ، وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو سائقها أو في مقدمها وهو قائدها
أو راحلها لا يجوز إجماعاً ، جوهره .

(وليس) بلانزم (على التيمم إذا لم يغلب على ظنه أن يقربه ماء أن يطلب
الماء) قال في الجوهره : هذا في الفلوات أما في العمران فيجب الطلب ؛ لأن العادة
عدم الماء في الفلوات ، وهذا القول يتضمن ما إذا شك وما إذا لم يشك ، لكن
يفترقان ؛ فيما إذا شك يستحب له الطلب مقدار الفلوة ، ومقدارها ما بين ثلاثمائة
ذراع إلى أربعمائة ، وإن لم يشك يتيمم اهـ . (فإن غلب على ظنه أن هناك ماء)
بأماره أو لإخبار عدل (لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه) مقدار الفلوة ، ولا يبلغ

بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ

الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِالسَّنَةِ

ميلاً ؛ كيلاً ينقطع عن رفقته ، هداية ، ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه ، وإن تيمم من غير طلب وصلى ثم طلبه فلم يجدده وجب عليه الإعادة عندهما ، خلافاً لأبي يوسف ، جوهره (وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل أن يتيمم) لعدم المنع غالباً (فإن منعه تيمم وصلى) لتحقيق العجز ، ولو تيمم قبل الطلب أجزأه عند أبي حنيفة ؛ لأنه لا يلزمه الطلب من ملك الغير ، وقالوا : لا يجزئه ؛ لأن الماء مبذول عادة ، واختاره في الهداية ، ولو أبى أن يعطيه إلا بشمن المثل وعنده ثمنه لا يجزئه التيمم ؛ لتحقيق القدرة ، ولا يلزمه تحمل الدين الماحش ؛ لأن الضرر مسقط ، هداية .

بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ

عقبه للتيمم لأن كلا منهما مسح ، ولأن كلا منهما بدل عن الفسل ، وقدم التيمم لأنه بدل عن الكل ، وهذا بدل عن البعض .

(المسح على الخفين جائز بالسنة) والأخبار فيه مستفيضة (١) حتى قيل : إن من لم يره كان مبتدعاً . ولكن من رآه ثم لم يمسح أخذاً بالعزيمة كان مأجوراً ، هداية ، وفي قوله « بالسنة » إشارة إلى رد القول بأن ثبوته بالسكتاب على قراءة الخفض ،

(١) قال بعضهم إن المسح على الخفين ثابت بالقرآن على قراءة الجبر فقراءة التمسح تحمل على الفسل حال تجرد الرجل وقراءة الجبر تحمل على المسح حال استتار الرجل بالخف وهذا باطل لأن المسح على الخف لا يكون مسحاً على الرجل للاحقية ولا حكاماً وإنما هو ثابت بالسنة القولية والعملية فالعملية حديث المغيرة السابق وغيره والقولية حديث مسلم يمسح المقيم يوماً وليلاً والمسافر ثلاثة أيام بلياليها . والأخبار في المسح على الخفين مستفيضة قال أبو حنيفة ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوه النهار وعنه أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لأن الأخبار =

مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبٍ لِلْوُضُوءِ إِذَا لَبَسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ
ثُمَّ أَخَذَتْ .

فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا مَسَحَ
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَابْتَدَأُهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ .
وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِأَصَابِعِ ، يَبْدَأُ
مِنْ رُءُوسِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ إِلَى السَّاقِ .

(من كل حدث موجب للوضوء) احترازاً عما موجهه الغسل ، لأن الرخصة للحرص
فيما يتكرر ، ولا حرج في الجنابة ونحوها (إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم
أحدث) : أى بعد إكمال الطهارة ، وإن لم تكن كاملة عند اللبس - كأن غسل
رجليه ولبس خفيه ثم أكمل الطهارة بعده بحيث لم يحدث إلا بعد إكمال الطهارة -
جاء له المسح .

فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا
ابْتَدَأُهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ (لَأَنَّ الْخُفَّ مَانِعٌ مَرَاةَ الْحَدَثِ ؛ فَتَعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ وَقْتِ
الْمَنْعِ .

(والمسح على الخفين) محله (على ظاهريهما) ، فلا يجوز على باطن الخف
وعقبه وساقه ، لأنه معدول عن القياس ، فيراعى فيه جمع ماورد به الشرع ، هداية ،
والسنة أن يكون المسح (خطوطاً بالأصابع) فلو مسح براحتيه جاز ، و (يبدأ)
بالمسح (من رؤوس أصابع الرجل إلى) مبدأ (الساق) ولو عكس جاز .

== فيه في حيز التواتر . وقال أبو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته .
وقال أحمد ليس في قلبى من المسح شيء فيه أربعون حديثاً عن أصحاب رسول الله
ﷺ ما رفعوا وما وقفوا وروى ابن المنذر في آخرين عن الحسن قال : حدثني
سبعون رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أنه عليه السلام مسح على الخفين وقد
أطال صاحب الفتح وصاحب العناية في ذلك فأرجع إليهما

وَفَرَضُ ذَلِكَ مِقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ أَصْفَرِ أَصَابِعِ الْيَدِ .
وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرَقٌ كَبِيرٌ يَبِينُ مِنْهُ مِقْدَارُ
ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ جَازَ .
وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ لِمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ .
وَيَنْقُضُ الْمَسْحَ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ ، وَيَنْقُضُهُ

(وفرض ذلك) المسح (مقدار ثلاث أصابع من أصفر أصابع اليد) طولاً
وعرضاً ، وقال الكرخي : من أصابع الرجل ، والأول أصح اعتباراً لآلة المسح ،
هداية .

(ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) بموحدة أو مثلثة — وهو
(ما بين منه مقدار ثلاث أصابع من) أصفر (أصابع الرجل) وهذا لو الخرق
على غير أصابعه وعقبه ، فلو على الأصابع اعتبر نفسها ، ولو كباراً ، ولو على العقب
أعتبر بدو أكثره ؛ ولو لم ير القدر المانع عند المشي لصلابته لم يمنع ، وإن كثر ،
كما لو انفتحت الظهارة دون البطانة ، در (وإن كان) الخرق (أقل من ذلك) القدر
المذكور (جاز) المسح عليها ، لأن الإخفاف لا تخلو عن قليل الخرق عادة ،
فيلحقهم الحرج في النزاع ، وتخلو عن الكثير فلا حرج ، هداية .

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل (والمنقضى لا يلزم تصويره ،
فالاشتغال به اشتغال بما لا يلزم تحصيله (١)) .

(وينقض المسح) على الخفين (ما ينقض الوضوء) ؛ لأنه بعضه (وينقضه

(١) المنقضى هو المسح على الخفين للجنب وما دام غير جائز فلا داعي للبحث عنه.
ودروى الترمذى والنسائى وقال حديث حسن صحيح عن صفوان بن عسال قال :
كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً ألا ننزع أخفافنا ثلاثة أيام ولياليها إلا
من جنابة . ولكن من غائط وبول ونوم .

أَيْضًا نَزَعَ الْخُفَّ ، وَمُضِيَ الْمُدَّةُ ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ نَزَعَ خُفَّهُ
وَوَسَلَ رِجْلَيْهِ وَصَلَّى ، وَلَبَسَ عَلَيْهِ إِعَادَةَ بَيْتَةِ الْوُضُوءِ .

وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ فَسَافَرَ قَبْلَ تِمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ
مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ ،
فَإِنْ كَانَ مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ لَزِمَهُ نَزْعُ خُفِّهِ وَغَسْلُ رِجْلَيْهِ
وَإِنْ كَانَ مَسَحَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَمَّمَ مَسْحَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ .
وَمَنْ لَبَسَ الْجُرْمُوقَ فَوْقَ الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ .

أيضا نزع الخف (لمرأية الحدث إلى القدم حيث زال المانع ، وكذا نزع أحدهما
لنمدر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة ، (و) ينقضه أيضا (مضى المدة)
المؤقعة له (فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه) فقط (وصل ، وليس عليه
بقية الوضوء وكذا إذا نزع قبل المدة ، لأنه عند النزع ومضى المدة يسرى الحدث
السابق إلى القدمين ، فصار كما لم يغسلهما ، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى
الساق ، لأنه معتبر به في حق المسح ، وكذا بأكثر القدم ، هو الصحيح ، هداية .

(ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل إتمام يوم وليلة مسح ثلاثة أيام .
ولياليها) ، لأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره ، بخلاف ما إذا استكمل المدة
ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم ، والخف ليس بدافع ، هداية (ومن
ابتدأ المسح وهو مسافر ثم أقام) بأن دخل مصره أو نوى الإقامة في غيره (إن
كان) استكمل مدة الإقامة بأن كان (مسح يوما وليلة أو أكثر لزمه نزع خفيه
وغسل رجليه) ، لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه (وإن كان) لم يستكمل مدة
الإقامة بأن كان (مسح أقل من يوم وليلة تم مسح يوم ، وليلة) لأنها مدة
الإقامة وهو مقيم .

(ومن لبس الجر موق) وهو ما يلبس فوق الخف ، والجمع الجراميق ، مثل
عصاور وعصافير ، مصباح ، ويقال له : الموق (فوق الخف مسح عليه) بشرط

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَا مُجْلَدَيْنِ أَوْ مُنْمَلَيْنِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ إِذَا كَانَا تُخَيْنَيْنِ لَا يَشْفَانِ الْمَاءُ ^(١) .

لبسه على طهارة ، وكونه لو انفرد جاز المسح عليه ، بخلاف ما إذا لبسه بعد ما أحدث ، أو كان من كرباس أو فيه خرق مانع فلا يصح .

(ولا يجوز المسح على الجورين) رقية بن كنانا أو ثخينين (عند أبي حنيفة) رضى الله عنه (إلا أن يكونا مجلدين) أى جعل الجلد على ما يستر القدم منهما إلى الكعب (أو منعلين) أى جعل الجلد على ما يلى الأرض منهما إلى الكعب (أو منعلين) أى جعل الجلد على ما يلى الأرض منهما خاصة ، كالتعل للرجل (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (يجوز المسح على الجورين) سواء كانا مجلدين أو منعلين أولا (إذا كانا ثخينين) بحيث يستمسكان على الرجل من غير شد ، (ولا يشفان الماء) إذا مسح عليهما : أى لا يجذبان ، وينفذانه إلى القدمين ، وهو تأكيد للنخاة . قال فى التصحيح : وعنه أنه يرجع إلى قولهما ، وعليه التمسك ، هداية اه .

وحاصله - كما فى شرح الجامع لقاضيخان - ونصه : ولو مسح على الجورين فإن كانا ثخينين منعلين جاز بالاتفاق ، وإن لم يكونا ثخينين منعلين لا يجوز بالاتفاق ، وإن كانا ثخينين غير منعلين لا يجوز فى قول الامام خلافا لصاحبيه ، وروى أن الامام يرجع إلى قولهما فى المرض الذى مات فيه اه .

(١) كثيرا ما تلجىء الضرورة إلى فعل الرخصة ويظهر الحاجة الى بحثها لفحصها عند الضرورة الملجئة والمرض والرد الشديد ضروره قد تدعو إلى المسح على الجورين وروى الزمذى عن المغيرة أنه ^{عليه السلام} توسأ ومسح على الجورين والمنعلين والعطف للغايرة وتخصيص الجواز بوجود النعل قصر للدليل وتخصيص بلا غصص هذه وجهة نظر صاحبين وقد رجع الامام إلى قولهما فعلا وقولا فمسح على جوريه وقال فقلت ما كنت أسمع الناس عنه فاستدل به الاحناف على رجوعه إلى قولهما .

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوَةِ^(١)

وَالْبُرْنَمِ وَالْقَفَازَيْنِ .

وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ ، فَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ غَيْرِ بُرءٍ لَمْ يَبْطُلِ الْمَسْحُ ، وَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ بُرءٍ بَطُلَ الْمَسْحُ .

(ولا يجوز المسح على العمامة والقننسوة) بفتح القاف وضم السين - وهي في الأصل ما يجعله الأعمام على رءوسهم لمكبر من الكوفية ، ثم أطاق على ما تدار عليه العمامة (والبرقع) ما يجعله المرأة على وجهها (والقفازين) ثنية قماز - كما كان - ما يجعل على اليدين له أزرار تزر على الذراعين يلبسان من شدة البرد ويتخذ الصياد من جلده أو لبد يغطي به الكف والأصابع اتقاء مخالب الصقر ، وذلك لأن المسح على الخف ثبت بخلاف القياس فلا يلحق به غيره .

(ويجوز المسح على الجبائر) جمع جبيرة ، وهي : عيدان تلف بمهرق أو ورق وتربط على العضو المنكسر (وإن شدّها على غير وضوء) أو جنباً ، لأن في اشتراط الطهارة في تلك الحال حرجاً وهو مدفوع ، ولأن غسل ما تحتهما قد سقط وانتقل إليها بخلاف الخف (فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) ، لأن العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العذر باقياً (وإن سقطت عن برء بطل المسح) لدوال العذر ، وإن كان في الصلاة استقبل ، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المتصود بالبدل ، هداية .

(١) يروى عن الأوزاعي وأحمد وأهل الظاهر والشافعي في أحد قوليه جواز ذلك لما صح أن رسول الله ﷺ مسح على عمامته وخفيه وعن النبي ﷺ أنه بعث سرية فأمرهم أن يمسحوا على المشاوذ وهي العائم والتساخين وهي الخفاف ومقتضى هذا لنقل الجوار وفيه يسر على الأمة وقول الحنفية إنه ثبت على خلاف القياس يمكن أن يعارض بأن هذا أيضاً ثبت كذلك .

بَابُ الْحَيْضِ

أَقْلُ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَمَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِحَيْضٍ وَهُوَ اسْتِحْضَاةٌ . وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَمَا زَادَ ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحْضَاةٌ . وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحُمْرَةِ وَالْعُفْرَةِ وَالْكَدْرَةِ فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ فَهُوَ حَيْضٌ حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ .

باب الحيض

لما ذكر الأحداث التي يكثر وقوعها عقبها بذكر ما يقل ، وعنون بالحيض لكثرة وأصالة ، وإلا فهي ثلاثة : حيض ، ونفاس ، واستحاضة .
فالحيض لغة : السيلان ، وشرعا : دم من رحم امرأة سليمة عن داء .
(أول الحيض ثلاثة أيام ولياليها) الثلاث ؛ فالإضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص ؛ فلا يلزم كونها ليالي تلك الأيام ، فلورأته في أول النهار تسكل كل يوم بالليلة المستقبلة (وما نقص عن ذلك فليس بحيض ، و) إنما (هو استحاضة) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة أيام (١) » ، وعن أبي يوسف يومان وأكثر الثالث ، إقامة للأكثر مقام الكل ، قلنا : هذا نقص عن تقدير الشرع ، هداية (وأكثره عشرة أيام و) عشر لياليها ، وما زاد على ذلك فهو استحاضة (؛ لأن تقدير الشرع يمنع إلحاق غيره به (وما تراه المرأة من الحمرة) والسواد ، إجماعا (والصفرة والكدر) والتمرية ، على الأصح (في أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض الخالص) (١) ذكر في الفتح هذا الحديث وغيره بروايات عدة وحكم عليها بالضعف ولكنه قال إن تعدد طرق الضعيف برفعه إلى مرتبة الحسن وروى هذا المعنى عن بعض الصحابة ثم قال إن المقدرات الشرعية لا تدرك بالرأى فالحديث في حكم المرفوع ونافذ غير الأحناف في اعتبار أكثره خمسة عشر فراجع

وَالْحَيْضُ يُسْقِطُ عَنِ الْخَائِضِ الصَّلَاةَ ، وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّوْمَ ،
وَتَقْضَى الصَّوْمَ ، وَلَا تَقْضَى الصَّلَاةَ ، وَلَا تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ ، وَلَا تَطُوفُ
بِالْبَيْتِ ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا .
وَلَا يَجُوزُ لِحَائِضٍ وَلَا جُنْبٍ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ . وَلَا يَجُوزُ لِمُحَدِّثٍ
مَسُّ الْمُصْحَفِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بِغُلَافِهِ .

قيل : هو شيء يشبه الخط يخرج عند انتهاء الحيض . وقيل : هو الفطن
الذي تختبر به المرأة نفسها إذا خرج أبيض فقد طهرت جوهره .
(والحيض يسقط عن الجائض الصلاة) لأن في قضاها حرجا لنضاغها
(ويحرم عليها الصوم) لأنه ينافيه ، ولا يسقطه ؛ لعدم الحرج في قضاها ، ولذا قال :
(وتقضى) أى الحائض والنفساء (الصوم ولا تقضى الصلاة ، ولا تدخل) الحائض ،
وكذا النفساء والجنب (المسجد ، ولا تطوف بالبيت ، ولا يأتيها زوجها) لحرمة
ذلك كله (١) .

(ولا يجوز للحائض) ولا نفساء (ولا جنب قراءة القرآن) وهو بإطلاقه يعم
الآية وما دونها ، وقال الطحاوى ؛ يجوز لهم ما دون الآية ، والاول أصح ، قالوا :
إلا أن لا يقصد بما دون الآية القراءة ، مثل أن تقول : « الحمد لله » يريد الشكر
أو « بسم الله » عند الأكل أو غيره ، فإنه لا بأس به ؛ لأنهما لا يمنعان من ذكر
الله ، جوهره (و) كذا (لا يجوز) لهم ولا (لمحدث مس المصحف) ولا حمله
(إلا أن يأخذه بغلافه) المتجاف كالجراب والخريطة ، بخلاف المتصل به كالجلد .

(١) روى الشيخان عن عائشة أنها سئلت من بال الحائض تقضى الصوم
ولا تقضى الصلاة فقالت كذا ومن بذلك وروده أن رسول الله ص قال : وجهوا
هذه البيوت عن المسجد فإنى لا أحل المسجد للحائض ولا جنب وإن حرمة أوطه
ففى القرآن الكريم .

وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُ الْحَيْضِ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَجْزُ وَطُؤُهَا
حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ كَامِلٍ ، فَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا
لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ جَازَ وَطُؤُهَا قَبْلَ الْغُسْلِ .
وَالطَّهْرُ إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمَيْنِ فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ فَهُوَ كَالدَّمِ
الْجَارِي .

المشرز ، هو الصحيح ، وكذا لا يجوز له وضع الأصابع على الورق المكروب فيه ؛
لأنه تبع له ، وكذا مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح أو درهم أو غير
ذلك ، إذا كان آية تامة ، إلا بصرفته ، وأما كتب التفسير فلا يجوز له مس موضع
القرآن منها ، وله أن يمسه غيره ، بخلاف المصحف ؛ لأن جميع ذلك تبع له ،
والكل من الجوهرة .

(وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام (ولو لتام عادتيا (لم يجز) أي
لم يحل (وطؤها حتى تغتسل) أو تقيم بشرطه ، وإن لم تصل به الأصح ، جوهرة
(أو يمضي عليها وقت صلاة كامل) بأن تجدد من الوقت زمناً يسع الغسل ولبس
الثياب والتحريمه وخرج الوقت ولم تصل ؛ لأن الصلاة صارت ديناً في ذاتها ؛
فظهرت حكماً ، ولو انقطع الدم لدون عادتيا فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتيا
وإن اغتسلت ؛ لأن العود في العادة غالب ، فكان الاحتياط في الاجتناب ، هداية
(فإن انقطع دمه لعشرة أيام جاز وطؤها قبل الغسل) ؛ لأن الحيض لا يزيد له
على العشرة إلا أنه لا يستحب قبل الغسل ؛ للنهي في القراءة بالتحديد هداية .

(والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجارى) المتوالى ، وهذا
لأحدى الروايات عن أبي حنيفة ، ووجه استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
بالإجماع ؛ فيعتبر أوله وآخره كالنصاب في الزكاة ، وعن أبي يوسف - وهو رواية
عن أبي حنيفة ، وقيل : هو آخر أقواله - أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً

وَأَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَا غَايَةَ لِأَكْثَرِهِ .
 وَدَمُ الْإِسْتِحَاضَةِ هُوَ مَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ
 أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ ؛ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرَّعَافِ الدَّائِمِ :
 لَا يَمْنَعُ الصَّوْمَ ، وَلَا الصَّلَاةَ ، وَلَا الْوُطْءَ ،
 وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ وَالْمَرْأَةُ عَادَةً مَعْرُوفَةً رُدَّتْ إِلَى
 أَيَّامِ عَادَتِهَا ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ ،

لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي ؛ لأنه طهر فاسد ؛ فيكون بمنزلة الدم والأخذ بهذا
 القول أيسر هداية . قال في السراج : وكثير من المأخزين أفتوا به ، لأنه أسهل
 على المفتي والمستفتي ، وفي الفتح : وهو الأول .
 (وأقل الطهر) العاقل بين الحيضتين أو النفاس والحيض (خمسة عشر يوماً)
 وخمس عشرة ليلة ، وأما الفاصل بين النفاسين فهو نصف حول ؛ فلو كان أقل من
 ذلك كانا توأمين ، والنفاس من الأول فقط (ولا غاية لأكثره) وإن استغرق
 العمر . قهستاني .

(ودم الاستحاضة) و (هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من
 عشرة أيام) في الحيض ، أو أكثر من أربعين في النفاس ، وكذا ما زاد على العادة
 وجاوز أكثرهما كما يأتي بعده ، وما تراه صغيراً وحامل وأيسة مخالفاً لعاداتها قبل
 الإياس (فحكمة حكم الرعاف) الدائم (لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء)
 لحديث ؛ « توضئ وصلّى وإن قطر الدم على الخصر » ، وإذا عرف حكم الصلاة
 عرف حكم الصوم والوطء بالأولى ؛ لأن الصلاة أحوج إلى الطهارة .

(وإذا زاد الدم على عشرة أيام وللمرأة عادة معروفة ردت إلى عاداتها)
 المعروفة (وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فنقض ما تركت من الصلاة بعد العادة .
 قيد بالزيادة على العشرة لأنه إذا لم يتجاوز العشرة يكون المرتضى كله حيضاً وتنفصل

وَلَاِنْ ابْتَدَأَتْ مَعَ الْبُلُوغِ مُسْتَحَاضَةً فَحَيْضُهَا عَشْرَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، وَالْبَاقِي اسْتِحَاضَةٌ .

وَالْمُسْتَحَاضَةُ ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ ، وَالرَّعَافُ الدَّائِمُ ، وَالْجَرَحُ الَّذِي لَا يَرْقَأُ - يَتَوَضَّئُونَ لَوْقَتِ كُلِّ صَلَاةٍ ؛ فَيَصَلُّونَ بِذَلِكَ الْوُضُوءِ فِي الْوَقْتِ مَا شَاءُوا مِنْ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ ،

العادة إليه (وإن ابتدأت) المرأة (مع البلوغ مستحاضة) واستر بها الدم (لحيضها عشرة أيام من كل شهر) من أول ما رأت (والبقى) : أى عشرون يوماً (استحاضة) وهكذا دأبها : عشرة حيض ، وعشرون استحاضة ، وأربعون نفاس ، حتى تظهر أو تموت ، قال البرخسي في المبسوط : المبتدأة حيضها من أول ما رأت عشرة ، وطهرها عشرون ، إلى أن تموت أو تظهر . اهـ . ومثله في عامة المعبرات ، ونقل العلامة نوح أفندي الاتفاق عليه ؛ فأنقله الثرنبلال في شرح مختصره خلاف الصحيح ، فإنه ، وإن كانت الممتدة الدم معتادة ردت لماداتها حيضاً وطهراً ؛ إلا إذا كانت عاداتها في الطهر ستة أشهر فأكثر فتزد إلى ستة أشهر إلا ساعة ؛ فرقاً بين الطهر والحبل ، وإن نسيت عاداتها فهي المحيرة ، والكلام عليها مستوفى في المطولات ، وقد استوفينا الكلام عليها في رسالتنا في الدماء المسماة بالمطالب المستطابة في الحيض والنفاس والاستحاضة ، فمن رام استيفاء الكلام وشفاء الأوام فعليه بها فإنها وافية المرام .

(والمستحاضة ومن) بمعناها كمن (به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ) دمه : أى لا يسكن ، واستطلاق البطن ، وانفلات الريح ، ودمع العين إذا كان يخرج عن علة ، وكذا كل ما يخرج عن علة ، ولو من أذن أو ثدى أو سرة (يتوضئون لوقت كل صلاة) مفروضة ، حتى لو توضأ المذخور لصلاة العيد له أن يصلّي الظهر به عندهما ، وهو الصحيح هداية . (فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرائض) والواجبات أداء وقضاء (والنوافل ،

فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَ وُضُوؤُهُمْ ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ اسْتِثْنَاءُ الْوُضُوءِ
لِصَلَاةٍ أُخْرَى .

وَالنَّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، وَالدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ
الْحَامِلُ وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ

فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم : أى ظهر الحدث السابق (وكان عليهم استثناء الوضوء لصلاة أخرى) ولا يبطل وضوءهم قبل خروج الوقت ، إلا إذا طرأ حدث آخر يخالف لعذرهم ، وإنا قلنا : « ظهر الحدث السابق ، لأن خروج الوقت ليس بناقض ، لكن لما كان الوقت مانعاً من ظهور الحدث دفعا للحرج فإذا خرج زال المانع ، فظهر الحدث السابق ، حتى لو توضأ المندور على انقطاع ودام إلى خروج الوقت لم يبطل ؛ لعدم حدث سابق . ثم يشترط ثبوت العذر أن يستوعبه العذر تمام وقت صلاة مفروضة ، وذلك بأن لا يجد في جميع وقتها زماً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن العذر ولو بالاختصار على المفروض ، وهذا شرط ثبوت العذر في الابتداء ، ويكفي في البقاء وجوده في كل وقت ، ولو مرة ، وفي الزوال يشترط استيعاب الانقطاع وقتاً كاملاً بأن لا يوجد في جزء منه أصلاً .

تنبيه - لا يجب على المندور غسل الثوب ونحوه ، إذا كان بحال لو غسله تنجس قبل الفراغ من الصلاة .

خاتمة - يجب رد عذر المندور إن كان يرتد ، وتقليه بقدر الإمكان إن كان لا يرتد ، قال في البحر : « متى قدر المندور على رد السيلان برباط أو حشو أو كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال - وجب رده ، وخرج عن أن يكون صاحب عذر ، ويجب عليه أن يصلي جالساً بالإيماء إن كان يسيل بالميلان ؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث اهـ .

(والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) ولو بمخرج أكثر الولد ، ولو متقطعاً عضواً عضواً (والدم الذي تراه) المرأة (الحامل وما تراه المرأة

فِي حَالٍ وَلَادَتَهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَلَدِ اسْتِحَاضَةً ، وَأَقَلَّ النَّفَاسِ لِأَحَدٍ
لَهُ ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ ،
وَإِذَا تَجَاوَزَ الدَّمُ الْأَرْبَعِينَ ، وَقَدْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ وَلَدَتْ قَبْلَ
ذَلِكَ وَلَهَا عَادَةٌ فِي النَّفَاسِ رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا ، وَإِنْ تَكُنْ لَهَا
عَادَةٌ فَابْتِدَاءُ نَفَاسِهَا أَرْبَعُونَ يَوْمًا ، وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ
وَاحِدٍ

(في حال ولادتها قبل خروج الولد) أو أكثره (استحاضة) فتوجب أن قدرت
أو تقيم وتوىء بصلاة ولا تؤخر ، فما عذر الصحيح الفادر ؟ (در) وأقل النفاس
لأحد له) ؛ لأن تقدم الولد علامة الخروج من الرحم ، فأغنى عن امتداد يحمل علماً
عليه ، بخلاف الحيض (وأكثره أربعون يوماً) لحديث الترمذي وغيره (١) (وما
زاد على ذلك فهو استحاضة) لو مبتدأه وأما المعتادة فحكمها كما ذكره بقوله : (وإذا
تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس
ردت إلى أيام عاداتها) فتقضى ما تركت من الصلاة بعد العادة كما مر في الحيض
(وإن لم تكن لها عادة) معروفة (فابتداء نفاسها أربعون يوماً) ؛ لأنه ليس لها
عادة ترد إليها فأخذ لها بالأكثر ؛ لأنه المتيقن (ومن ولدت ولدين) أو أكثر
(في بطن) : أي حمل (واحد) وذلك بأن يكون بينهما أقل من ستة أشهر . ولو
ولدت أولاداً بين كل ولدين أقل من ستة أشهر ، وبين الأول والثالث أكثر . جعله
بعضهم من بطن واحد ، منهم أبو علي الدقاق . قهستاني : قال في الدر : وهو الأصح

(١) روى أبو داود والترمذي وغيرهما عن أم سلمة قالت : كانت النفساء تقعد
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين يوماً . وروى ابن ماجه والدارقطني
عن أنس ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء أربعين يوماً ، إلا أن
ترى الطهر قبل ذلك .

فَنَفَّاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدِّمِّ عَقِيبَ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي
يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُّفَرٌ : نَفَّاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدِّمِّ عَقِيبَ
الْوَلَدِ الثَّانِي .

بَابُ الْأَنْجَاسِ

تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ وَاجِبٌ مِنْ بَدَنِ الْمُصَلِّي وَتَوْبُهُ

(فنفاستها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأنه
ظهر إفتتاح الرحم ، فكان المرقى عقبه نفاساً ، ثم ما تراه عقيب الثاني إن كان
قبل الأربعين فهو نفاس للأول لتمامها واستحاضة بعدها ؛ فتغسل وتصلى ، وهو
الصحيح . بحر عن النهاية . (وقال محمد وزفر) رحمهما الله (نفاسها ما خرج من الدم
عقب الولد الثاني) ؛ لأن حكم النفاس عندهما تعلق بالولادة كإنقضاء العدة ، وهى
بالأخير اتفاقاً ؛ قال فى التصحيح . والصحيح هو القول الأول ، واعتمده الأئمة
المصنفون .

بَابُ الْأَنْجَاسِ

لما فرغ من بيان النجاسة الحسكية والطهارة عنها ، شرع فى بيان الحقيقية ،
ومزيلها ، وتقسيمها ، ومقدار المعفو عنه منها ، وكيفية تطهير محلها وقدمت الأولى
لأنها أقوى . (إذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق .

والانجاس : جمع نجس بكسر الجيم - كما ذكره تاج الشريعة ، لا جمع نجس
بفتح الجيم كما وقع لكثير ؛ لأنه لا يجمع ، قال فى العباب : النجس ضد الطاهر ،
والنجاسة ضد الطهارة وقد نجس ينجس ، كسمع يسمع ، وكرم يكرم ، وإذا قلت :
رجل نجس - بكسر الجيم - ثنيت وجمعت ، وبفتحها لم تنن ولم تجمع ، وتقول : رجل
ورجلان ورجال وامرأة ونساء نجس اه . وتماه فى شرح الهداية للعيني .

(تطهير النجاسة) : أى محلها (واجب) : أى لازم (من بدن المصلى وتوبه

(٤ - باب - أول)

وَالْمَكَانِ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْهِ .
وَيَجُوزُ تَطْيِيرُ النَّجَاسَةِ بِالْمَاءِ ، وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ يُمَكِّنُ
إِزَالَتَهَا بِهِ كَالْخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ .
وَإِذَا أَصَابَتِ الْخُفَّ نَجَاسَةٌ وَلَهَا جِرْمٌ فَجَفَّتْ فَذَلِكَ بِالْأَرْضِ
جَازٌ .

والمكان الذي يصلي عليه) لقوله تعالى : « وثيابك فطهر » ، وإذا وجب تطهير الثوب
وجب في البدن والمكان ، لأن الاستعمال في حال الصلاة يشمل الكل (١) .
(ويجوز تطهير النجاسة بالماء ، وبكل مائع) أى سائل (طاهر) نال للنجاسة
كما عبر عنه بقوله (يمكن إزالتها به) بأن ينصرف بالمصر ، وذلك (كالخل وماء
الورد) والماء المستعمل ونحو ذلك كالمستخرج من البقول ، لأنه قالع ومزيل ،
والظهورية بالقلع والإزالة للنجاسة المجاورة ، فإذا انتهت أجزاء النجاسة يبقى
طاهرا بخلاف نحو لبن وزيت ، لأنه غير قالع .
(وإذا أصابت الخف) ونحوه كنعل (نجاسة لها جرم) بالكسر - الجسد ،
والمراد به كل ما يرى بعد الجفاف كالروث والمذرة والمني ، ولو من غيرها كخمر
وبول أصابه تراب ، به يفتى . در (لجفت) النجاسة (فذلك) : أى الخف ونحوه
(بالأرض) ونحوها (جاز) ، لأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة

(١) المقرر في الفقه أن وجوب إزالة النجاسة بشروط بالامكان أولا ،
وبالاستلزام ارتكاب محظور أشد . ثانيا : كما إذا لم يتمكن من إزالتها إلا بإبداء
عورته للناس فإنه في هذه الحال يصلي بالنجاسة لأن كشف العورة أشد قلوبا وأبداها
للإزالة فسق ، راجع فتح القدير وهناك دليل من السنة لازالة النجاسة على سبيل
الوجوب وهو حديث صحيح أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم تسأله
عن دم الحيض في ثوب المرأة فقال : تحته ثم تفرسه بالماء ثم تنضجه وفي
رواية أبي داود حكاه بطلع واغسله بماء وسدر .

وَالْمَنَى نَجِسٌ يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ ، فَإِذَا جَفَّ عَلَى الثَّوْبِ أَجْزَأُ
فِيهِ الْفَرْكُ .

وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتِ الْمِرْآةَ أَوِ السَّيْفَ اكْتَفَى مَسْحُهُمَا .
وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضَ نَجَاسَةٌ فَجَفَّتْ بِالشَّمْسِ وَذَهَبَ أَرُهَا
جَازَتْ الصَّلَاةُ بِمَكَانِهَا ، وَلَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ مِنْهَا .
وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغْلَظَةِ كَالْدِّمِ وَالْبَوْلِ

إِلَّا قَلِيلٌ مِمَّ يَجْتَذِبُهُ الْجَرَمُ إِذَا جَفَّ ، فَإِذَا ذَلَّ زَالَ مَا قَامَ بِهِ . وَفِي الرُّطْبِ لَا يَجُوزُ
حَتَّى يَفْسِلَهُ ، لِأَنَّ الْمَسْحَ بِالْأَرْضِ يَنْتَثِرُ ، وَلَا يَطْهَرُهُ هِدَايَةٌ .

(وَالْمَنَى نَجِسٌ) نجاسة مغلفة (يجب غسل رطبه ، ولذا جف على الثوب)
ولو جديدا مبطنا ، وكذا البدن في ظاهر الرواية (أجزأ فيه fark) لقوله صلى
الله عليه وسلم لعائشة : فاغسليه إن كان رطبا ، وافرقيه إن كان يابسا .

(وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتِ الْمِرْآةَ أَوِ السَّيْفَ اكْتَفَى بِمَسْحِهِمَا) بما يزول به أثرها
ومثلها كل ثقل لا مسام له ؛ كزجاج وعظم وآنية مدهونة وظفر ، لأنه لا يداخله
النجاسة ؛ وما على ظاهره يزول بالمسح .

(وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضَ نَجَاسَةٌ فَجَفَّتْ بِالشَّمْسِ) أو نحوها ؛ قال في الجوهرة :
التقييد بالشمس ليس بشرط ، بل لو جفت بالظل فالحكم كذلك . اهـ . (وذهب
أثرها) الأثر : اللون والطعم والرائحة (جازت الصلاة على مكانها ، و) لكن
(لا يجوز التيمم منها) ؛ لأن المشروط للصلاة الطهارة ، وللتيمم الطهورية ، وحكم
آجر مفروش وشجر وكلاء قائمين في الأرض كذلك ، فيطهر بالجفاف .

* * *

(وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغْلَظَةِ كَالدِّمِ وَالْبَوْلِ) من غير مأكول اللحم ولو

وَالْفَائِطِ وَالْخَيْرِ مِقْدَارُ الدَّرْهِمِ فَمَا دُونَهُ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ ، فَإِنْ زَادَ لَمْ تَجُزْ ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ كَبُولِ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ ، مَا لَمْ يَبْلُغْ رُبْعَ الثُّوبِ .

من صغير لم يطعم (والفائط والخمر) وخره طير لا يزرق في الهواء كدجاج ويط (ولموز) مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه : لأن الليل لا يمكن التحرز عنه ؛ فيجعل عفراً ، وقد رناه بقدر الدرهم أخذاً عن موضع الاستنجاء (فإن زاد) عن الدرهم (لم تجز) الصلاة ، مما يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة ، وهو قدر عرض الكف في الصحيح ، ويروى من حيث الوزن ، وهو الدرهم الكبير المقيال ، وقيل في الترفيق بينهما : إن الأولى في الرقيق ، والثانية في الكثيف ، وفي النابيع : وهذا القول أصح ، وفي الزاهدي قيل : هو الأصح ، واختاره جماعة ، وهو أولى ؛ لما فيه من إعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع (وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) ومنه الفرس ، وقيد بالبول لأن نجاسة البعر والروث والخشى غليظة عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : خفيفة ، قال الشربلالي : وهو الأظهر ؛ لعموم البلوى بامتلاء الطرق بها ، وطهرها محمد آخرها ، وقال : لا يمنع الروث وإن فحش ؛ لما رأى من بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها لما دخل الرى مع الخليفة ، وقاس المشايخ عليه طين بخارى ؛ لأن ممشى الناس والدواب واحد اهـ . (جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع) جميع (الثوب) يروى ذلك عن أبي حنيفة لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش ، والربع ملحق بالكل في حق بعض الأحكام هداية . وصححه في المبسوط ، وهو ظاهر ما مشى عليه أصحاب المتون ، وقيل : ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والكم والدخريص ، إن كان المصاب ثوباً . وربع العضو المصاب كاليد والرجل ، إن كان بدنأً وصححه في التحفة والمحيط والمجتبى والسراج ، وفي الحقائق : وعليه الفتوى ، وقيل : ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالنزر ، قال الأقطع : وهذا أصح ما روى فيه اهـ . فقد اختلف التصحيح كما ترى . لكن ترجح الثاني بأن الفتوى عليه ، وهو الأحوط ، فتنبه ، قال في الفتح : وقوله -

وَتَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ الَّتِي يَجِبُ غَسْلُهَا عَلَى وَجْهَيْنِ : فَمَا كَانَ لَهُ مِنْهَا عَيْنٌ مَرَّتِيَّةٌ فَطَهَارَتُهَا زَوَالُ عَيْنِهَا ، إِلَّا أَنْ يَبْقَى مِنْ أَثَرِهَا مَا يَشُقُّ إِزَالَتُهُ ، وَمَا لَيْسَ لَهُ عَيْنٌ مَرَّتِيَّةٌ فَطَهَارَتُهَا أَنْ يُغْسَلَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ النَّاسِلِ أَنَّهُ قَدْ طَهَرَ .

يعنى صاحب الهداية - لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد أن أصل المروى عن أبي حنيفة ذلك على ما هو دأبه في مثله من عدم التقدير ؛ فاعداً منعاً ، ومالا فلا اه . وإنما عدلوا عن التعبير بالكثير الفاحش إلى التقدير بالربع تيسيراً على الناس ، سيما من لارأى له من العوام ، كما مر على نظيره الكلام ، وبه ظهر الجواب عما إذا أصاب الثوب أو البدن من النجس المخفف المتجسد مقدار كثير ، إلا أنه لتراكمه لا يبلغ الربع ، فهل يمنع ؟ وما القدر المانع ؟ ولا شك أنه إذا كان كثيراً فاحشاً يمنع وإن لم يبلغ الربع لتراكمه ؛ لما علمت أنه أصل المروى عن الإمام ، ويحد القدر المانع فيه تيسيراً بأنه إن كان بحيث لو كان مائتاً بلغ الربع منع ، وإلا فلا .

(وتطهير) محل (النجاسة التي يجب غسلها على وجهين) ، لأن النجاسة إما أن تكون لها عين مرئية أولاً (فما كان له منها عين مرئية) كالدم (فطهارتها) أى النجاسة ، والمراد محلها (زوال عينها) ولو بمرة على الصحيح ، وعن الفقيه أبي جعفر أنه يغسل مرتين بعد زوال العين ، إلخافاً لها بغير مرئية غسلت مرة (إلا أن يبقى من أثرها) كاون أو ريح (ما يشق إزالته) فلا يضر بقاؤه ، ويغسل إلى أن يصفو الماء ، على الراجح ، والمشقة : أن يحتاج في إزالته إلى غير الماء القراح كحرض أو صابون أو ماء حار (وما ليس له عين مرئية) كالبول (فطهارتها أن يغسل) : أى محل النجاسة (حتى يغلب على ظن الناسل أنه) أى المحل (قد طهر) لأن التكرار لا بد منه للاستخراج ، ولا يقطع بزاوله ، فاعتبر غالب الظن ، كما في أمر القبلة ، وإنما قدروا بالثلاث لأن غالب الظن يحصل عنده ؛ فأقيم السبب الظاهر مقامه تيسيراً ، وينأيد ذلك بمحدث المستيقظ من منامه ثم لا بد من الصر في كل

وَالِاسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ ، يُجْزَى فِيهَا الْحَجَرُ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ يَمْسَحُهُ
حَتَّى يُنْقِيَهُ ، وَلَيْسَ فِيهِ عَدَدٌ مَسْنُونٌ ، وَغَسَلُهُ بِالْمَاءِ أَفْضَلُ ، فَإِنْ
تَجَاوَزَتِ النَّجَاسَةُ مَخْرَجَهَا أَمْ يُجْزَى فِيهِ إِلَّا الْمَاءُ . وَلَا يَسْتَنْجِي بِعَظْمٍ
وَلَا بِرَوْثٍ وَلَا بِطَعَامٍ وَلَا بِبَيْمِينَةٍ .

مرة في ظاهر الرواية ، لأنه هو المستخرج . هداية (١) .

(والاستنجاء سنة) مؤكدة للرجال والنساء (يجزى فيه) لإقامة السنة
(الحجر وما قام مقامه) من كل عين طاهرة قالعة غير محترمة ولا متقوية كمدر
(يمسحه) أى المخرج (حتى ينقيه) لأن المقصود هو الإلقاء ؛ فيعتبر ما هو المقصود
(وليس فيه) أى الاستنجاء (عدد مسنون) بل مستحب ؛ فيستحب الثلاث إن
حصل التطيف بما دونها ، وإلا جعلها وترا (وغسله) أى المخرج (بالماء) بعد
الإلقاء بالحجر أولا (أفضل) إذا كان بلا كشف عورة عند من يراه ، أما معه
فتركه ؛ لأنه حرام يفسق به فلا يرتكبه لإقامة الفضيلة (فإن تجاوزت النجاسة
مخرجها) وكان المتجاوز بانفراده لسقوط اعتبار ذلك الموضع أكثر من الدرهم
(لم يجز فيه) أى في طهارته (إلا الماء) أو المائع ، ولا يطهر بالحجر ؛ لأنه من
باب إزالة النجاسة الحقيقية عن البدن (ولا يستجى بعظم ولا بروث) لورود النهي
عنه (ولا بطعام) لآدمى أو بهيمة ؛ لأنه إتلاف وإهانة (ولا بيمينته) لورود
النهي عنه أيضا ، إلا من عذر باليسرى . يمنع الاستنجاء بها .

(١) هذا فى يعصر وقال أبو يوسف إزار الحمام إذا صب عليه ماء كثير
وهو عليه يطهر بلا عصر حتى قال الخواص لو كانت النجاسة دما أو بولا وصبه
عليه ماء كفاه على قياس قول أبي يوسف وقالوا فى البساط النجس إذا جعل فى نهر
ليلة طهر .

كِتَابُ الصَّلَاةِ

أَوَّلُ وَقْتِ الصُّبْحِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي ، وَهُوَ الْبَيَاضُ
الْمُعْتَرِضُ فِي الْآتِقِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ ، وَأَوَّلُ وَقْتِ
الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا صَارَ ظِلُّ
كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ سِوَى فِيهِ الزَّوَالِ .

كتاب الصلاة

شروع في المقصود بعد بيان الوسيلة . والصلاة لغة : الدعاء ، قال الله تعالى
«وصل عليهم» أي ادع لهم . وشرعا : الأفعال المخصوصة المفتحة بالتكبير المختمة
بالتسليم . وهي فرض عين على كل مكلف ، ولكن تؤمر بها الأولاد لسبع سنين ،
وتضرب عليها لعشر ، بيد لا بخشبة ، ويكفر جاحدها ، وتاركها عمدا كسلا بحبس
ويضرب حتى يصلي .

(أول وقت الفجر) قدمه لعدم الخلاف في طريقه ، بخلاف غيره كما ستقف
عليه (إذا طلع الفجر الثاني) المسمى بالصادق (وهو البياض المعترض في الآتق)
بخلاف الأول المسمى بالكاذب ؛ فإنه يخرج مستطيلا في الآتق ثم تعقبه ظلة ،
والآتق : واحد الآتق ، وهي أطراف السماء (وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس) :
أي قبيل طلوعها (وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس) . عن كبد السماء (وآخر
وقتها عند أبي حنيفة) رحمه الله (إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال) ؛
أي التي الذي يكون وقت الزوال ، هذا ظاهر الرواية عن الإمام نهاية وهي رواية عمه
في الأصل ، وهو الصحيح كما في النبايع والبدائع والغاية والمنية والمحيط ،
واختاره برهان الشريعة المحبوبي ، وعول عليه النسفي ، ووافقه صدر الشريعة ورجح
دليله ، وفي النياتية : وهو المخار ، واختاره أصحاب المتون ، وارتضاه الشارحون

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ . وَأَوَّلُ
وَقْتُ الْمَصْرِ إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ
تَقْرُبِ الشَّمْسُ ، وَأَوَّلُ وَقْتُ الْمَغْرِبِ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، وَآخِرُ
وَقْتِهَا مَا لَمْ يَنْغِبِ الشَّفَقُ ، وَهُوَ الْبَيَاضُ الَّذِي فِي الْأَثَقِ بَعْدَ الْحُمْرَةِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ الْحُمْرَةُ ،

وقد بطل دليله في معراج الدراية ، ثم قال : والأخذ بالاحتياط في باب العبادات
أولاً إذ هو وقت العصر بالاتفاق ؛ فيكون أجود في الدين ؛ لثبوت برائة الامة
بيقين ؛ إذ تقديم الصلاة على الوقت لا يجوز بالإجماع ، ويجوز التأخير ، وإن
وقعت قضاء اهـ . (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله تعالى : آخر وقتها (إذا
صار ظل كل شيء مثله) سوى في الزوال ؛ فإنه مستثنى على الروايتين جميعاً ، وهو
رواية عنه أيضاً ، وبه قال زفر والائمة الثلاثة . قال الطحاوي : وبه نأخذ ، وفي غرر
الاذكار : وهو المأخوذ به ، وفي البرهان : وهو الاظهر ؛ لبيان إمامة جبريل ،
وهو نص في الباب ، وفي الفيض : وعليه عمل الناس اليوم ، وبه يفتى . كذا
في الدر ، وتعقبه شيخنا في حاشيته فراجعه . قال شيخنا : والأحسن ما نرى المراج
عن شيخ الإسلام أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل ، ولا يصلح العصر حتى
يبلغ المثلين ؛ ليكون مؤدياً للصلاطين في وقتها بالإجماع . اهـ . (وأول وقت العصر
إذا خرج وقت الظهر (على) اختلاف (القولين) من المثلين أو المثل (وآخر وقتها
ما لم تغرب الشمس) أى قبيل غروبها (وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس ؛
وآخر وقتها ما لم يغب الشفق ، وهو) أى الشفق الموقت به (البياض الذى) يستمر
(فى الأفق بعد) غيبة (الحرة) بثلاث درج ، كما بين البجيين ، كما حققه العلامة
الشيخ خليل الكاملى فى حاشيته على رسالة الأسطرلاب ، حيث قال : التفاوت بين
البجيين وكذا بين الشفقين الأحمر والأبيض إنما هو بثلاث درج ، وهذا (عند أبي
حنيفة) رحمه الله تعالى (وقال أبو يوسف ومحمد : هو الحرة) وهو رواية عنه أيضاً ،

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْمِشَاءِ إِذَا غَابَ الشَّفَقُ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ ،
وَأَوَّلُ وَقْتِ الْوَتْرِ بَعْدَ الْمِشَاءِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ .
وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ بِالْفَجْرِ ، وَالْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي الصَّيْفِ ،

وعليها الفتوى كما في الدراية ومجمع الروايات وشروح المجمع ، وبه قالت الثلاثة ،
وفى شرح المنظومة : وقد جاء عن أبي حنيفة أنه رجح عن قوله وقال : إنه الحرمة ؛
لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحرمة ، وعليه الفتوى . اهـ . وتبعه
المحبوبى وصدر الشريعة ، لكن تعقبه العلامة قاسم فى تصحيحه وسبقه شيخه الكمال
فى الفتح فصحا قول الإمام ، ومشى عليه فى البحر . قال شيخنا : لكن تعامل
الناس اليوم فى عامة البلاد على قولهما ، وقد أيدى فى النهر تبعاً للتقاية والوقاية والدور
والاصلاح ودرر البحار والإمداد والمواهب وشرح البرهان وغيرهم مصرحين بأن
عليه الفتوى اهـ . (وأول وقت المشاء إذا غاب الشفق ، وآخر وقتها ما لم يطلع
الفجر) : أى قبيل طلوعه (وأول وقت الوتر بعد المشاء) عندهما ، وعند الإمام وقته
وقت المشاء إلا أن فعله مرتب على فعل المشاء فلا يقدم عليها عند التذكر ، والاختلاف
فى رقتها فرع الاختلاف فى صفتها . جوهرية (وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر) وفائدتهما
غير مكلف بهما ، كما جزم به فى الكنز والملتقى والدور ، وبه أقرى البقلى وغيره .

(ويستحب الإسفار بالفجر) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أسفروا بالفجر فإنه
أعظم للأجر » قال الترمذى : حديث صحيح ، والإسفار : الإضاءة ، يقال : أسفر
الفجر ، إذ أضاء ، وأسفر الرجل بالصلاة : إذا صلاها فى الإسفار ، « صباح ، وحد
الإسفار المستحب : أن يكون بحيث يؤدىها بترتيل نحو ستين أو أربعين آية ثم يعيدها
بطهارة لو فسدت ، وهذا فى حق الرجال ، وأما النساء فالأفضل لمن الغلس ؛ لأنه
أسرى ، وفى غير الفجر يفتن فراغ الرجال من الجماعة ، كذا فى المبتهى ومعراج
الدراية (و) يستحب (الإبراد بالظهر فى الصيف) بحيث يمشى فى الظل ؛ لقوله
صلى الله عليه وسلم : « أبردوا بالظهر ؛ فإن شدة الحر من فيح جهنم » رواه البخارى ؛
موسواً فيه صلاته منفرداً أو بجماعة والبلاد الحارة وغيرها ، فى شدة الحر وغيره ،

وَتَقْدِيمُهَا فِي الشَّاءِ ، وَتَأْخِيرُ الْمَصْرِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ ، وَتَعْجِيلُ الْمَغْرِبِ ^(١) وَتَأْخِيرُ الْمِشَاءِ إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ . وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوُتْرِ لِمَنْ يَأْتِي صَلَاةَ اللَّيْلِ أَنْ يُؤَخَّرَ الْوُتْرُ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَثِقْ بِالِاتِّبَاءِ أَوْتَرَ قَبْلَ النَّوْمِ .

بَابُ الْأَذَانِ

كَذَا فِي مَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ (و) يَسْتَحَبُّ (تَقْدِيمُهَا فِي الشَّاءِ) وَالرَّيْبُ وَالْخَرْيْفُ كَمَا فِي الْإِمْدَادِ عَنْ مَجْمَعِ الرِّوَايَاتِ (و) يَسْتَحَبُّ (تَأْخِيرُ الْمَصْرِ) مُطْلَقًا ؛ تَوْسِيعَةً لِلنَّوَاقِلِ (مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ) بِذَهَابِ ضَوْئِهَا فَلَا يَتَحِيرُ فِيهَا الْبَصَرُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ . هِدَايَةٌ . (و) يَسْتَحَبُّ (تَعْجِيلُ الْمَغْرِبِ) مُطْلَقًا ؛ فَلَا يَفْصَلُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ إِلَّا بِقَدْرِ ثَلَاثِ آيَاتٍ أَوْ جُلُوسَةٍ خَفِيفَةٍ (و) يَسْتَحَبُّ (تَأْخِيرُ الْمِشَاءِ إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ) الْأَوَّلِ ، فِي غَيْرِ وَقْتِ النِّعَمِ ؛ فَيَنْدُبُ تَعْجِيلَهُ فِيهِ (وَيَسْتَحَبُّ فِي الْوُتْرِ أَنْ يَأْتِيَ صَلَاةَ اللَّيْلِ) وَيَثِقُ بِالِاتِّبَاءِ (أَنْ يُؤَخَّرَ الْوُتْرُ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ) لِيَكُونَ آخِرُ صَلَاتِهِ فِيهِ (فَإِنْ لَمْ يَثِقْ) مِنْ نَفْسِهِ (بِالِاتِّبَاءِ أَوْتَرَ قَبْلَ النَّوْمِ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ وَمَنْ طَمَعُ أَنْ يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ آخِرَهُ ، فَإِنْ صَلَاةَ اللَّيْلِ مُشْهُودَةٌ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

بَابُ الْأَذَانِ

هُوَ لَفْظٌ : الْإِعْلَامُ ، وَشَرْعًا : إِعْلَامٌ مَخْصُوصٌ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ بِالْفَاعِلِ مَخْصُوصَةٌ ، وَقَدْ ذَكَرَ الْأَوْقَاتَ عَلَى الْأَذَانِ لِأَنَّهَا أَبْيَانٌ ، وَالسَّبَبُ يَقْدُمُ عَلَى الْمَسْبُوبِ .

(١) وَتَأْخِيرُهَا لِصَلَاةِ رَكْعَتَيْنِ مَكْرُوهَةٌ فِي مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ وَجُوزَةٌ فِي بَعْضِ الْأَثَنَةِ وَأَنْكَرَهُ كَثِيرٌ مِنَ السَّالِفِ وَمَالِكٌ مُسْتَدَلِّينَ بِمَحْدِثِ ابْنِ عُمَرَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ مَا رَأَيْتُ أَحَدًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْلِيهِمَا وَهُوَ مُعَارِضٌ لِلْحَدِيثِ صَلَاةَ قَبْلِ الْمَغْرِبِ رَكْعَتَيْنِ لِمَنْ شَاءَ وَيُؤَيِّدُ الْمَنْعَ لِمَنْكَارِ كَثِيرٍ مِنَ السَّالِفِ لَهُ .

الْأَذَانُ سُنَّةٌ لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَالْجُمُعَةِ دُونَ مَا مِوَاهَا .
وَصِفَةُ الْأَذَانِ أَنْ يَقُولَ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ - إِلَى آخِرِهِ ،
وَلَا تَرْجِعَ فِيهِ ^(١) ، وَيَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ الْفَلَاحِ : الصَّلَاةُ
خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ ، مَرَّتَيْنِ .
وَالْإِقَامَةُ مِثْلُ الْأَذَانِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ الْفَلَاحِ : قَدْ
قَامَتِ الصَّلَاةُ ، مَرَّتَيْنِ .

(الاذان سنة) مؤكدة للرجال (للسلوات الخمس والجمعة) خصها بالذكر
مع أنها دخلت في الخمس لدفع ترم أمها كالعبء من حيث الاذان أيضا لا يسن لها ،
أو لأن لها أذنين (دون ما سواها) كالعيد والكسوف والوتر والتراويح وصلاة
الجنائزة ، فلا يسن لها .

(وصفة الاذان) معروفة ، وهى (أن يقول) المؤذن (الله أكبر الله أكبر -
إلى آخره) أى : آخر الفاظه المعروفة بتربيع تكبير أوله وثنية باقى الفاظه
(ولا ترجيع فيه) وهو أن يرفع صوته بالشهادتين بعدما خضع بهما ، وهو مكروه ،
ملتقى (ويزيد فى اذان الفجر بعد) قوله حى على (الفلاح) الثانية (الصلاة خير
النوم) ويقولها (مرتين) لأنه وقت نوم .

(والإقامة مثل الاذان) فيها مر من تربيع تكبير أوله وثنية فى باقى الفاظه
(إلا أنه يزيد فيها بعد) قوله (حى على الفلاح) الثانية (قد قامت الصلاة)
ويقولها (مرتين) .

(١) أحاديث أبي عذرة رضى الله عنه فى الترجيع مع صحتها متعارضة فتساقط
ويؤخذ بحديث غيره على الأصل وهو عدم الترجيع .

وَيَرْسُلُ فِي الْأَذَانِ ، وَيَخْدُرُ فِي الْإِقَامَةِ ، وَيَسْتَقْبِلُ بِهِمَا الْقِبْلَةَ ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى الصَّلَاةِ وَالْفَلَاحِ حَوْلَ وَجْهِهِ يَمِينًا وَشِمَالًا .
وَيُؤْذَنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ ، فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ أَذْنِ الْأُولَى وَأَقَامَ ، وَكَانَ مُخَيَّرًا فِي الْبَاقِيَةِ : إِنْ شَاءَ أَذْنُ رَأْفَامَ ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِقَامَةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُؤْذَنَ وَيُقِيمَ عَلَى طَهْرٍ ، فَإِنْ أَذْنٌ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ جَازَ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ أَوْ يُؤْذَنَ وَهُوَ جُنُبٌ ، وَلَا يُؤْذَنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا .

(ويترسل) أى يتمهل ندبا (فى الادان) بسكتة بين كل كلمتين (ويحدر) .
أى يسرع فى الإقامة ، بأن يجمع بين كل كلمتين (ويستقبل بهما القبلة : فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه) فيهما (يميناً) بالصلاة (وشمالاً) بالفلاح ، من غير أن يحول قدميه ، لأن فيه مناجاة ومناداة ، فيتوجه فى المناجاة إلى القبلة ، وفى المناداة إلى من عن يمينه وشماله ، ويستدير فى الصومعة إذا لم يتم الاعلام بمجرد تحويل الوجه ، ليحصل تمام الاعلام .

(ويؤذن) الرجل (للفائتة ويقيم) لأنها بمنزلة الحاضرة (فإن فاتته صلوات) متعددة وأراد قضاءهن فى مجلس واحد (أذن الأولى وأقام ، وكان مخيراً فى الباقية) بعدها (إن شاء أذن وأقام) لكل واحدة كالأولى ، وهو أولى (وإن شاء اقتصر) فيما بعد الأولى (على الإقامة) وإن قضاهن فى مجلس ، فإن صلى فى مجلس أكثر من واحدة فكل مر ، وإلا أذن وأقام لها .

(وينبغى) اللؤذن (أن يؤذن ويقيم على طهر) ليكون متيناً لاجابة ما يدعوا إليه (فإن أذن على غير وضوء جاز) لانه ذكر وليس بصلاة ، فكان الوضوء استحباباً ، هداية (ويكره أن يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة (أو يؤذن) أو يقيم بالأولى (وهو جنب) رواية واحدة هداية .
ويعاد أذانه (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فإن فعل أعاد فى الوقت ؛

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا

يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِنَ الْأَحْدَاثِ وَالْأَنْجَاسِ
عَلَى مَا قَدَّمَ نَاهُ ، وَيَسْتَرُ عَوْرَتَهُ ، وَالْمَوْرَةَ مِنَ الرَّجُلِ : مَا تَحْتَ
الشَّرْقَةِ إِلَى الرُّكْبَةِ ، وَالرُّكْبَةَ مِنَ الْمَوْرَةِ ،

لأن الاذان للاعلام ؛ وهو قبل دخول الوقت تجهيل ، وقال أبو يوسف ؛ يجوز
الفجر في النصف الأخير من الليل ، لتوارث أهل الحرمين - هداية .

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

الشروط : جمع شرط ، وهو لغة : العلامة ومنه أشرط الساعة ؛ أي علاماتها .
وشرعا : ما يتوقف عايه وجود الشيء ، ويكون خارجا عن ماهيته ، ولا يكون
مؤثرا في وجوده ، واحترز بقوله (التي تنقدها) عن التي لا تنقدها كالمقارنة
والتأخرة عنها ، وهي التي تأتي في باب صفة للصلاة ؛ كالنحرية ، وترتيب الأركان
والخروج بصنعه ، كما سيأتي :

والشروط التي تنقدها — على ما ذكره المصنف — ستة ، ذكر منها خمسة ،
وتقدم ذكر الوقت أول كتاب الصلاة ، قال الشرنبلالي : وكان ينبغي ذكره هنا
ليتنبه المتعلم ، لكونه من الشروط كما في مقدمة أبي الليث ومنية المصلي .
الأول والثاني من الشروط ما عبر عنهما بتوابعه (يجب على المصلي) : أي
يلزمه (أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما) : أي الوجه الذي
(قدمناه) في الطهارة .

والثالث قوله : (ويستتر عورته) ولو خاليا ، أو في بيت مظلم ، ولو بما لا يحل
لبسه كشوب حرير وإن اضم بلا عذر (والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى
الركبة) : أي معها ، كما صرح بذلك بقوله (والركبة من العورة) قال في التصحيح :

وَبَدَنُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ كُفُّهُ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا وَقَدَمَيْهَا . وَمَا كَانَ
عَوْرَةً مِنَ الرَّجُلِ فَهُوَ عَوْرَةٌ مِنَ الْأُمَةِ ، وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ ،
وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنْ بَدَنِهَا فَلَيْسَ بِعَوْرَةٍ .
وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَلَمْ يُعِدِّ الصَّلَاةَ .
وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا صَلَّى عُرْيَانًا قَاعِدًا

والأصح أنها من الفخذ . ٥١ . (وبدن المرأة الحرة كله عورة إلا وجهها وكفيها)
باطنهما وظاهرهما على الأصح ، كما في شرح المية ، وفي الهداية : وهذا تنصيص
على أن القدم عورة ، ويروى أنها ليست بعورة ، وهو الأصح ٥٢ . وقال في
الجمهرة : وقيل : الصحيح أنها عورة في - حق النظر والمس ، وليست بعورة في - حق
الصلاة ، ومثله في الاختيار ، ومشى عليه في التنوير ، وقال العلائي : على المعتمد ،
لكن في التصحيح خلافه حيث قال : قلت تنصيص الكتاب أولى بالصواب ؛ لقول
محمد في كتاب الاستحسان « وما سوى ذلك عورة » وقال فاضلخان : وفي قدميها
روايتان ، والصحيح أن اسكشاف ريع القدم يمنع الصلاة ، وكذا في نصاب الفقهاء ،
وتمامه فيه ، فتنبه (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة) ولو مدبرة
أو مكائبة أو أم ولد (وبطنها وظهرها عورة) أيضا ، وجانبهما تبع لهما (وما
سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) وكشف ريع عضو من أعضاء العورة - كبطن
وتخذ وشعر نزل من رأسها ودبر وذكر وأنثيين وفرج - يمنع صحة الصلاة إن
استمر مقدار أداء ركن وإلا لا .

(ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة) ثم إن كان ريع
الثوب أو أكثر طامرا يصل في فيه لزوما ، فلو صلى عريانا لا يجرؤه ؛ وإن كان
الطامر أقل من الريع يتخير بين أن يصل عريانا والصلاة فيه ، والصلاة فيه
أفضل ، لعدم اختصاص السر بالصلاة ، واختصاص الطهارة بها .
(ومن لم يجد ثوباً) ولو بإباحة على الأصح (صلى عريانا قاعداً) مادأرجليه

يُومِيَّ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ؛ فَإِنْ صَلَّى قَائِمًا أَجْزَأُهُ؛ وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ ،
وَيَنْوِي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا بِذِيَّةٍ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ التَّحْرِيمَةِ
بِعَمَلٍ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ

إلى القبلة ، لكونه أستر ، وقيل : كالمشهد (يوسى إمام بالركوع والسجود ، فإن
صلى قائماً) يركع ويسجد ، أو قاعداً كذلك (أجزاء) لأن في القعود ستر المورة
الغليظة ، وفي القيام أداء هذه الأركان ؛ فيميل إلى أيها شاء (و) لكن (الأول
أفضل) لأن الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولا خلف له ؛ والإمام
خلف عن الأركان .

والرابع من الشروط قوله : (وينوي الصلاة التي يدخل فيها ذية لا يفصل
بينها وبين التحريم بعمل) أجنبي عن الصلاة ، وهو ما يمنع البناء ؛ ويندب
اقتراحها خروجاً من الخلاف ، قال في التمهيد : قلت : ولا تأخر عنها في الصحيح
قال الأسديجاني : لا يصح تأخير النية عن وقت الشروع في طاهر الرواية اهـ .

ثم إن كانت الصلاة نفلاً يكنى مطلق النية ، وكذلك إن كانت سنة في الصحيح
هداية اهـ . والتعيين أفضل وأحوط ، ولا بد من التعيين في الفرض كظهر وعصر
مثلاً ، وإن لم يقرنه باليوم أو الوقت ، لو أداء ، فلو قضاء لزم التعيين ، وسيجيء .
ومثله الواجب كوتر ونذر وسجود تلاوة ، ولا يلزم تعيين عدد الركعات ، لحصولها
ضمناً ، فلا يضر الخطأ في عددها ، والمعتبر في النية عمل القلب ؛ لأنها الإرادة
السابقة للعمل اللاحق . فلا عبرة بالذكر باللسان . إلا إذا عجز عن إحضار القلب
لمعوم أصابته فيكفيه اللسان . مجتبي . وعمل القلب أن يعلم بداهة من غير تأمل
أي صلاة بصلي ، والتلفظ بها مستحب إعانة للقلب .

والخاص من الشروط قوله : (ويستقبل القبلة) ثم إن كان بمكة ففرضه إصابة
عينها ، وإن كان غائباً ففرضه إصابة جهتها ، هو الصحيح ؛ لأن التكليف بحسب
الوسع . هداية . وفي مراجع الدراية : ومن كان بمكة وبينه وبين الكعبة حائل يمنع
المشاهدة كالأنبياء فالأصح أن حكمه حكم الغائب . اهـ .

إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَائِفاً فَيُصَلِّيَ إِلَى أَىِّ جِهَةٍ قَدَرَ ؛ فَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ عَنْهَا اجْتَهَدَ وَصَلَّى ؛ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَخْطَأَ بِإِخْبَارٍ بَعْدَ مَا صَلَّى فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَدَارَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَبَنَى عَلَيْهَا .

اعلم أنه لا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجهاً إلى القبلة ، فإن صلى إلى غير جهة القبلة متعمداً من غير عذر كفر ، ثم من كان بمكة ففرضه إصابة عينها ، ومن كان غائباً عنها ففرضه إصابة جهتها ، هو الصحيح . جوهره (إلا أن يكون غائداً) من عدو أو سبع ، أو كان على خشبة في البحر يخاف الفرق إن انحرف ، أو مريضاً لا يجد من يحمله ، أو يجد إلا أنه يتضرر (فيصل إلى أى جهة قدر) لتحقيق العذر .

(فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرة من يسأله عنها اجتهد وصلى) إلى جهة اجتهد . والاجتهاد : بذل المجهود لنيل المقصود ، قيد بما إذا لم يكن بحضرة من يسأله لأنه إذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله وال أخذ بقوله ، ولو خالف رأيه ، إذا كان المخبر من أهل الموضع ومقبول الشهادة ، وقيد بالحضرة لأنه لا يجب عليه طلب من يسأله ، ولو سأل قوماً بحضرة فلم يخبروه حتى صلى بالتحري ثم أخبروه بعد فراغه أنه لم يصل إلى القبلة فلا إعادة عليه . جوهره (فإن علم أنه أخطأ بإخبار) أو تبدل اجتهد (بعدما صلى فلا إعادة عليه) لإنيانه بما في وسعه وإن علم ذلك وهو في الصلاة استدأر إلى القبلة وبني عليها) : أى على الصلاة ، وكذلك إذا تحول رأيه إلى جهة أخرى توجه إليها ؛ لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ، ومن أم قوماً في ليلة مظلمة فتجرى القبلة وصلى إلى المشرق ، وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم إلى جهة ، وكلهم خلف الإمام ، ولا يعلمون ما صنع الإمام — أجزأهم ؛ لوجود التوجه إلى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ، ومن علم منهم بحال إمامه تفسد صلاته ؛ لأنه اعتقد لإمامه على الخطأ ، وكذا لو كان متقدماً عليه ؛ لتركه فرض المقام . هداية .

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

فَرَائِضُ الصَّلَاةِ سِتَّةٌ : التَّحْرِيمَةُ ، وَالْقِيَامُ ، وَالْقِرَاءَةُ ،
وَالرُّكُوعُ ، وَالسُّجُودُ ،

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

شُرُوعُ فِي الْمَشْرُوطِ بَعْدَ بَيَانِ الشَّرْطِ .

(فَرَائِضُ) نَفْسُ (الصَّلَاةِ سِتَّةٌ) :

الْأَوَّلُ : (التَّحْرِيمَةُ) قَائِمًا ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهُّورُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ » ، وَهِيَ شَرْطٌ عِنْدَهَا ، وَفَرَضٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَقَائِدُهُ فِيمَا إِذَا قَسَدَتْ لِلْفَرِيضَةِ : تَغَلُّبُ نَفْلَا عِنْدَهُمَا ، وَعِنْدَهُ لَا ، وَفِيمَا إِذَا شَرَعَ فِي الظَّهْرِ قَبْلَ الزَّوَالِ ، فَلَمَّا فَرَّغَ مِنَ التَّحْرِيمَةِ زَالَتْ الشَّمْسُ : فَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ ، وَعِنْدَهُ لَا . جَوْهَرَةٌ وَعِنْدَهَا مِنْ فَرَائِضِهَا لِأَنَّهَا مِمَّا بِمَنْزِلَةِ الْبَابِ لِلدَّارِ : فَإِنْ الْبَابُ - وَإِنْ كَانَ غَيْرَهَا - فَهُوَ يَسُدُّ مِنْهَا ، وَسَمِيَتْ تَحْرِيمَةً لِأَنَّهَا تَحْرِمُ الْأَشْيَاءَ الْمُبَاحَةَ قَبْلَهَا الْمُبَاحِينَ لِلصَّلَاةِ .
(وَ) الثَّانِي : (الْقِيَامُ) بِحَيْثُ لَوْ مَدَّ يَدَيْهِ لَا يَنْالُ رُكْبَتَيْهِ ، وَذَلِكَ فِي قِرْضٍ وَمُلْحَقٍ بِهِ لِقَادَرِ عَلَيْهِ وَعَلَى السُّجُودِ ، فَلَوْ قَدَّرَ عَلَيْهِ دُونَ السُّجُودِ نَدَبَ إِيمَاؤُهُ قَاعِدًا كَمَا فِي الدَّرِّ .

(وَ) الثَّلَاثُ : (الْقِرَاءَةُ) لِقَاظِرِ عَلَيْهَا ، كَمَا سَيَأْتِي .

(وَ) الرَّابِعُ : (الرُّكُوعُ) بِحَيْثُ لَوْ مَدَّ يَدَيْهِ نَالَ رُكْبَتَيْهِ .

(وَ) الْخَامِسُ : (السُّجُودُ) بَوَاضِعُ الْجَبْهَةِ وَإِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرُّكْبَتَيْنِ وَشَيْءٌ مِنْ أَطْرَافِ أَصَابِعِ إِحْدَى الْقَدَمَيْنِ عَلَى مَا يَجِدُ حُجْمَهُ ، وَإِلَّا لَمْ تَحْتَقِقِ السُّجُودَةُ وَكَالَهُ بَوَاضِعُ جَمِيعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ وَالْجَبْهَةِ مَعَ الْأَنْفِ ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُحَقِّقُ ابْنُ الْهَيْثَمِ وَغَيْرُهُ ، وَمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ عِبَارَاتِ أُنْمَتْنَا عَمَّا فِيهِ خِلَافُهُ لَمَّا قَالَهُ الْفَقِيهَ أَبُو الْهَيْثَمِ وَالْمُحَقِّقُونَ فَقَدْ قَصُرَ ، وَتَمَامُهُ فِي الْأَمْدَادِ

(٥ - بَابُ - أَوَّلُ)

وَالْقَعْدَةُ الْآخِرَةُ مِقْدَارُ الشَّهَادَةِ ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ سُنَّةٌ ، فَإِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ كَبَّرَ ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ حَتَّى يُحَازِيَ بِإِبْهَامَيْهِ شَعْمَتَيْ أُذُنَيْهِ ^(١) ،

(و) السادس : (القعدة الأخيرة مقدار الشاهد) إلى قوله : « عبده ورسوله » هو الصحيح ، حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الإمام المتكلم أو أكل فصلاته تامة .
جوهرية .

(وما زاد على ذلك) المذكور (فهو سنة) قال في الهداية : أطلق اسم السنة وفيها واجبات : قراءة الفاتحة ، وضم السورة إليها ، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال ، والقعدة الأولى ، وقراءة الشاهد في الأخيرة ، والقنوت في الوتر ، وتكبيرات العيدين ، والجهر فيما يجهر فيه ؛ والمخافتة فيما يخافت فيه ، ولهذا يجب سجدة السهو بتركها ، هو الصحيح ، لما أنه ثبت وجوبها بالسنة اهـ .
(فإذا دخل الرجل) : أى أراد الدخول (في الصلاة كبر) : أى قال وجوباً : « الله أكبر » ، (ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذى) ويمس (بإبهاميه شعمتي أذنيه) : لأنه من تمام المحاذاة ، ويستقبل بكفيه القبلة ، وقيل : خديه ، قال في الهداية :

(١) ومذهب الشافعى رحمه الله والجمهور أنه يرفع إلى منكبيه وهذا الخلاف في تكبيرة القنوت والاعياذ والجنائز واستدلوا بحديث أبى حميد المروى في البخارى وفيه قال أبو حميد : أنا أخفكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره . الحديث ويحتاج الحنفية بحديث مالك بن الحويرث (أنه كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه) رواه أحمد ومسلم ، وعند أبى داود من رواية عاصم بن كليب عن أبيه عن وائل بن حجر أنه جمع بينهما فقال : حتى يحاذى بظهر كفيه المنكبين وبأطراف أنامله الأذنين وتؤيده رواية أخرى عن واصل عند أبى داود بلفظ حتى كانتا (حياض منكبيه وحاذى بإبهاميه أذنيه) فالخطب سهل .

فَإِنْ قَالَ بَدَلًا مِنَ التَّكْبِيرِ : اللَّهُ أَجَلٌ أَوْ أَعْظَمُ أَوْ الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ ،
أَجْزَأُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يُجْزَأُ
إِلَّا بِلَفْظِ التَّكْبِيرِ ، وَيَعْتَمِدُ بِيَدِهِ الَّتِي عَلَى الْيُسْرَى ، وَيَضْمُمُهَا
تَحْتَ سُرَّتِهِ ، ثُمَّ يَقُولُ :

والأصح أنه يرفع أولاً ثم يكبر ، وقال الواهدي : وعليه عامة المشايخ (فإن قال
بدلاً من التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر) أو أجل أو أظم أو لا إله
إلا الله أو غير ذلك من كل ذكر خالص لله تعالى (أجزاء) مع كراهة التجزئة (و) ،
وذلك ، (عند أبي حنيفة ومحمد) رحمهما الله تعالى (وقد أبو يوسف) رحمه الله
تعالى : إن كان يحسن التكبير (لا يجزئه) الشروع (إلا بلفظ التكبير) كأكثر
وكبير ، معروفاً ومنكراً مقدماً ومؤخراً قال في الصحيح : قال الإسيطياني :
والصحيح قولهما ، وقال الواهدي : هو الصحيح ، واعتمده البرماني والنسفي . اهـ .
(ويعتمد) الرجل (بيده اليمنى على اليسرى) آخذاً راسها بخنصره وإبهامه باسطاً
أصابعه الثلاث على المصم (ويضمهما) كما فرغ من التكبير (تحت سرته) وتضع
المرأة الكف على الكف تحت الثدي ؛ قال في الهداية : ثم الاعتدال سنة القيام عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، حتى لا يرسل حالة الثناء ، والأصل أن كل
قيام فيه ذكر مستنون يعتمد فيه ، وما لا فلا ، هو الصحيح ؛ فيعتمد في حالة القنوت
وصلاة الجنائز ويرسل في القومة وبين تكبيرات الأعياد . اهـ (ثم يقول) كما كبر :

(١) اختلف المشايخ في كراهة دخول الصلاة بلفظ غير لفظ التكبير عندهما ،
فقال : السرخسي لا يكره عندهما . وقال في الذخيرة : الأصح أنه يكره ، لقوله ،
عليه الصلاة والسلام : « وتحرى بها التكبير » .

سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ وَتَبَارَكَ اسْمُكَ وَتَعَالَى جَدُّكَ وَلَا إِلَهَ
غَيْرُكَ^(١)، وَيَسْتَعِذُّ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ وَيَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ، وَيُسِرُّ بِهِمَا^(٢)، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا
أَوْ ثَلَاثَ آيَاتٍ مِنْ أَيِّ سُورَةٍ

(سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك و) كما فرغ
من الاستفتاح (يستعذ بالله من الشيطان الرجيم) قال في الهداية : والأولى أن
يقول : أستعذ بالله ؛ ليرافق القرآن ، ويقرب منه ، أعوذ ، ثم التعوذ تبع للقراءة
دون الثناء عند أبي حنيفة رحمه الله لما تلونا (١) ، حتى يأتي به المسبوق دون
المقتدى . اهـ (و) كما فرغ (يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ، ويسرهما : أي الاستعاذة
والبسملة ، ولو الصلاة جهرية (ثم) كما سمي (يقرأ) وجوبا (فاتحة الكتاب
وسورة معها) : أي مضمومة إليها كائنة بعدما (أو ثلاث آيات من أي سورة

(١) قال في الهداية : وعن أبي يوسف أنه يضم إليه قوله إني وجهت وجهي
إلى آخره (لرواية عند أحمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك .
قلت وقد ثبت في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا قام إلى الصلاة
قال : وجهت وجهي إلى المسلمين اللهم أنت الملك لا إله إلا أنت ، أنت ربي وأنا
عبدك . طلعت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعا لا يغفر الذنوب إلا
أنت ، واهدني لأحسن الأخلاق لا يهدي لحسنها إلا أنت . واصرف عني سيئها
لا يصرف عني سيئها إلا أنت . لييك وسعديك والخير كله في يديك والشر ليس
إليك . أنا بك وإليك تباركت وتعاليت أستغفرك وأتوب إليك . ويأجذا لو
حرص المصل على ذلك ولا سيما في صلاة النفل تيمنا بمتابعة النبي صلى الله عليه
عليه وآله وسلم .

(٢) يروي ابن أبي شعبة عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود : أربع يخفيهن
الامام التعوذ والتسمية وآمين والتحميد وعن أبي وائل عن عبد الله أنه كان يخفي
بسم الله الرحمن الرحيم والاستعاذة وروينا لك الحمد .

هَاءَ ، وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ « وَلَا الضَّالِّينَ » قَالَ : آمِينَ ، وَيَقُولُهَا الْمُؤْتِمُّ وَيُخَفُّونَهَا ^(١) ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ وَيُفْرِجُ أَصَابِعَهُ ، وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يَنْكَسُهُ ، وَيَقُولُ فِي رُكُوعِهِ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ، ثَلَاثًا ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ،

شاء) ، فقرة الفاتحة لاتعين ركناً عندنا ، وكذا ضم السورة إليها . هداية (وإذا قال الإمام ولا الضالين قال) بعدها (آمين) بعد أو قصر (ويقولها المؤمن) أيضاً معه (ويخفونها) سواء كانت سرية أو جهرية (ثم كما فرغ من القراءة) يكبر ويركع (وفي الجامع الصغير : ويكبر مع الانحطاط : لأن النبي صلى الله عليه وسلم (كان يكبر عند كل خفض ورفع) ويحذف المد في التكبير حذفاً ، لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استغناء ، وفي آخره لمن من حيث اللفظ . هداية . (ويعتمد يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه) ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة ، ليكون أمكن من الأخذ ، ولا إلى الضم إلا في حالة السجود ، وفيها وراه ذلك يترك على العادة (ويبسط ظهره) ويسوى رأسه بعجزه (ولا يرفع رأسه) عن ظهره (ولا ينكسه) عنه (ويقول في ركوعه : سبحان ربّي العظيم) ويكررها (ثلاثاً ، وذلك أذناه) : أي أدنى كمال السنة ، قال في المنية : أذناه ثلاث ، والأوسط خمس ، والآكل سبع . ٥١ . (ثم يرفع رأسه ويقول) مع الرفع : (سمع الله لمن حمده) ويكتفي به الإمام عند الإمام ، وعند الإمامين يضم التمجيد سرا ، هداية :

(١) يستدل الحنفية على ذلك بحديث ابن مسعود السابق بالهامش وروى أحمد وأبو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم في المستدرک عن وائل أنه صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم قلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال : آمين وأخفى بها حسوته ورواه أبو داود والترمذي وغيرهما .

وَيَقُولُ الْمُؤْتِمُّ : رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ ، فَإِذَا اسْتَوَى قَائِمًا كَبَّرَ وَسَجَدَ ،
وَأَعْتَمَدَ يَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفْيَيْهِ ، وَسَجَدَ عَلَى
أَنْفِهِ وَجَبْهَتِهِ ؛ فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى الْأَنْفِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ،
وَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عِمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلٍ ثَوْبِهِ جَازَ ، وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ ،
وَيُجَانِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ ، وَيُوجِّهُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ ،
وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ،

وهو رواية عن الامام أيضا ، وإليه مال الفضلي والطحاوي وجماعة من المأخرين
معراج عن الظهيرية ، ومشى عليه في نور الايضاح ، لكن المتون على خلافه (ويقول
المؤتم : ربنا لك الحمد) ويكتفي به ، وأصله (اللهم ربنا ولك الحمد) ثم حذف
الوار ، ثم حذف (اللهم) فبط ؛ والمفرد يجمع بينهما في الاصح ، هداية وملتمى
(فإذا استوى قائما كبر) مع الخرورج (وسجد) واضعا ركبتيه أولا (واعتمد
يديه على الأرض) بعدهما (ووضع وجهه بين كففيه) اعتبارا لآخر الركعة
بأرلها ؛ ويوجه أصابع يديه نحو القبلة (وسجد) وجوبا (على أنفه وجبهته ،
فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله ، فإن كان على الأنف كره
وإن كان على الجبهة لا يكره ، كما في المتن عن التحفة والبدائع (وقال أبو يوسف
ومحمد : لا يجوز : الاقتصار على الأنف إلا من عذر) وهو رواية عن أبي حنيفة ،
وعليه الفتوى . جوهره ، وفي التصحيح نفلا عن العيون : وروى عنه مثل قولهما ،
وعليه الفتوى ، واعتمده المجبوي وصدر الشريعة (وإن سجد على كور عمامته)
إذا كان على جبهته (أو فاضل) : أى طرف (ثوبه جاز) ويكره إلا من عذر
(ويبدى ضبعيه) ثنية ضبع - بالسكون - الهضد ؛ أى الساعد ، وهو من المرقق
إلى الكسف ؛ أى يظهرهما ، وذلك في غير رحمة ، (ويجاني) : أى يباعد (بطنه
عن فخذه ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة) ، والمرأة تنخض وتلزم بطنها بفخذيها ،
لأن ذلك أسهل لها . هداية . (ويقول في سجوده : سبحان ربي الأعلى) ويكررها

فَلَمَّا ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيُكَبِّرُ ، فَإِذَا اطْمَأَنَّ جَالِسًا
كَبِيرًا وَسَجَدَ ، فَإِذَا اطْمَأَنَّ سَاجِدًا كَبِيرًا وَاسْتَوَى قَائِمًا عَلَى صُدُورِ
قَدَمَيْهِ ، وَلَا يَقْعُدُ ، وَلَا يَتَمَتَّدُ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ ، وَيَفْعَلُ فِي
الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِي الْأُولَى ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَفْتِحُ وَلَا
يَتَعَوَّذُ ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَّا فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى ^(١) ، فَإِذَا رَفَعَ
رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ انْتَرَشَ رِجْلَهُ

(فَلَمَّا ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ) : أى أدنى كمال السنة ، كما مر (ثم يرفع رأسه ويكبر) مع
الرفع إلى أن يستوى جالسا ، ولو لم يستو جالسا وسجد أخرى أجزأه عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، ونكلا . وفى مقدار الرفع ، والأصح أنه إذا كان
إلى السجود أقرب لا يجوز : لأنه يعد ساجدا . وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز
لأنه يعد جالسا ، فتحقق الثانية . هداية (فإذا اطمأن) : أى سكن (جالسا)
كجولة المشهد (كبر) مع عوده (وسجد) سجدة ثانية كالأولى (فإذا اطمأن
ساجدا كبر) مع النوض (واستوى قائما على صدور قدميه) وذلك بأن يقوم
وأصابع القدمين على هبتهما في السجود (ولا يقعد) للاستراحة (ولا يعتمد يديه
على الأرض) ويكره فعلهما تنزيها لمن ليس به عذر . حلية . (ويفعل في الركعة
الثانية مثل ما فعل في الركعة الأولى) لأنه تكرار الأركان (إلا أنه لا يستفتح
ولا يتعوذ) لانهما لا يشربا إلا مرة (ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى)
فقط (فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية انترش) الرجل (رجله

(١) يرى الشافعى رفع اليدين عند الركوع والرفع منه لأحاديث وأثار وردت
في ذلك وللحنيفة أحاديث وآثار تدل على عدم ذلك .

فهما متعارضان في الدلالة ويرجع الحنيفية المنع بدليل أنه كانت أقوال مباحة
في الصلاة وأما من جنس هذا الرفع وقد علم نسخها فلا يبعد أن يكون هذا =

الْيَسْرَى فَجَلَسَ عَلَيْهَا وَنَصَبَ الْيَمْنَى نَصْبًا وَوَجَّهَ أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَخِذَيْهِ وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَتَشَهَّدَ .
وَالْتَشَهُدُ أَنْ يَقُولَ : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ ،

اليسرى لجلس عليها) : أى على قدمها ، بأن يجلسها تحت إيمته (ونصب) قدم (اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو القبلة) ندبا ، والمرأة تجلس على إيمتها اليسرى وتخرج رجلها اليسرى من تحت اليمنى ، لأنه أستر لها (ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه) مفرجة قليلا جاعلا أطرافها عند ركبته (وتشهد) : أى قرأ تشهد ابن مسعود ، بلا إشارة بسببته عند الشهادة في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف في الآمالى أنه يعتقد الخنصر والبصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة ؛ ونقل مثله عن محمد والإمام ، واعتمده المتأخرون ، لثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم بالأحاديث الصحيحة ، ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة ، ولذا قال في الفتوح : إن الأول خلاف السراية والرواية ؛ ولشيخنا رحمه الله تعالى رسالة في التشهد حرر فيها صحة هذين القولين ونفى ما عداهما حيث قال : إنه ليس لنا سوى قولين : الأول - وهو المشهور في المذهب - بسط الأصابع بدون إشارة ، الثاني بسط الأصابع إلى حين الشهادة فيعتقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات ، وهذا ما اعتمده المتأخرون ، وأما ما عليه الناس من الإشارة مع البسط بدون عقد فلم أر أحدا قال به . ١٠ هـ : ثم ذيل رسالته بأخرى حقق فيها صحة الرواية بما عليه الناس ، فن رام استيفاء الكلام فليرجع إليهما يظهر بالمرام (والتشهد أن يقول : التحيات لله ، والصلوات والطيبات ،

== منها قالوا وقد ثبت معارضته ثبوتا لا مرد له . قال أبو حنيفة ليس وائل أخف من عبد الله بن مسعود وقد حدثني من لأحصى عن عبد الله أنه رفع يديه في بدء الصلاة فقط وحكاه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو عالم بشرائع الإسلام وحدرده متنفذ لأحوال النبي صلى الله عليه وسلم ملازم له في إقامته وأسفاره فالأخذ به عند التعارض أولى . وهو كلام موفق شديد .

لِلسَّلَامِ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى
عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا
عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى ، وَيَقْرَأُ فِي
الرَّكَعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ خَاصَّةً ، فَإِذَا جَلَسَ فِي
آخِرِ الصَّلَاةِ جَلَسَ كَمَا فِي الْأُولَى ، وَتَشْهَدُ ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدَعَا بِمَا شَاءَ بِمَا يُشَبِّهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ وَالْأَدْوِيَةِ

السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
(أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله) وهذا تشهد
ابن مسعود رضى الله عنه ؛ فإنه قال : أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يده
وعلى التشهد كما كان يعلني سورة من القرآن ، وقال : قل التحيات لله .. إلخ . هداية ،
ويقصد بألفاظ التشهد معانيها مرادة له على وجه الإنشاء كأنه يحيي الله تعالى ويسلم على
به وعلى نفسه وأوليائه ؛ در (ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى) فإن زاد عمدا
كره ، وإن كان ساهياً سجد للسهو وإن كانت الزيادة بمقدار (اللهم صلى على محمد)
على المذهب . تنوير (ويقرأ في الركعتين الأخيرتين الفاتحة خاصة) وهذا بيان
الأفضل ، وهو الصحيح ، هداية . فلو سبغ ثلاثاً أو وقف ساكناً بقدرها صح ،
ولا بأس به على المذهب ، تنوير (فإن جلس في آخر الصلاة جلس) مفترشا
أيضاً (كما) جلس (في) القعدة (الأولى وتشهد) أيضاً (وصلى على النبي صلى
الله عليه وسلم) ولو مسبوقاً كما رجحه في المبسوط ؛ لكن رجح قاضيخان أنه
يترسل في التشهد ، قال في البحر : وينفي الافتاء به . ١٠٥٠ ، وسئل الإمام محمد عن
كيفيتها فقال يقول : (اللهم صلى على محمد) إلى آخر الصلاة المشهورة (ودعا بما
شاء بما يشبه ألفاظ القرآن) لفظاً ومعنى بكونه فيه نحو (ربنا آتنا في الدنيا حسنة) وفي
الآخرة حسنة وليس منه ، لأنه إنما أراد به الدماء لا القراءة . نهر (والأدعية) بالنصب

السَّائِرَةِ ، وَلَا يَدْعُو بِمَا يُشَبِّهُ كَلَامَ النَّاسِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ
 فَيَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ ، وَعَنْ يَسَارِهِ مِثْلَ ذَلِكَ .
 وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ وَالرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ
 وَالْمِشَاءِ إِنْ كَانَ إِمَامًا ، وَيُخْفِي الْقِرَاءَةَ فِيمَا بَعْدَ الْأُولَيَيْنِ ،

عطفًا على المأطوألجر عطفاً على القرآن (المأطورة) : أى الرواية نحو ما فى مسلم (اللهم
 إني أعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن قسمة المحيا والممات ومن فتنة
 المسيح الدجال) ومنها ما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه سأل النبي صلى الله
 عليه وسلم أن يعلمه دعاء يدعو به فى صلاته فقال : (قل اللهم إني ظلمت نفسى ظلماً
 كثيراً ، ولا يغفر الذنوب إلا أنت ، فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى إنك أنت
 الغفور الرحيم) (ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) تحرزاً عن الفساد ، وقد
 اضطرب فيه كلامهم ، والمختار - كما قاله الحلي - أن ما فى القرآن والحديث لا يفسد
 مطلقاً ، وما ليس فى أحدهما إن استحال طلبه من الخلق لا يفسد ، وإلا أفسد لو
 قبل القعود قدر التشهد ، وإلا خرج به من الصلاة مع كراهية التحريم (ثم يسلم
 عن يمينه حتى يرى بياض خده فيقول : السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول :
 (وبركاته) لعدم توارثه ؛ وصرح الحدادى بكراهته (و) يسلم بعدها (عن يساره .
 مثل ذلك) السلام المذكور ، ويسن خفضه عن الأول ، وينوى من عن يمينه من
 الرجال والنساء والخفظة ، وكذلك فى الثانية ، لأن الأعمال بالنيات - هداية . وفى
 التصحيح : واختلفوا فى تسليم المقتدى ؛ فمن أبى يوسف ومحمد يسلم بعد الإمام
 وعن أبى حنيفة فيه روايتان ، قال الفقيه أبو جعفر : المختار أن ينتظر إذا سلم الإمام
 عن يمينه يسلم المقتدى عن يمينه ، وإذا فرغ عن يساره يسلم عن يساره ، اهـ (ويجهر)
 المصلى وجوباً بحسب الجماعة وإن زاد أساء (بالقراءة فى) ركعتي (الفجر والركعتين
 الأولىين من المغرب والمشاء) أداء وقضاء وجمعة وعيدى وتراوىح وتتر فى رمضان
 (إن كان) المصلى (إماماً ، ويخفى القراءة فيما بعد الأولىين) هذا هو المتوارث . اهـ .

وَأِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ جَهْرًا وَسَمِعَ نَفْسُهُ ، وَإِنْ شَاءَ خَافَتَ ، وَيُخْفَى الْإِمَامُ الْقِرَاءَةَ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ .
وَالْوِتْرُ

قال في التصحيح : والخافئة تصحيح الحروف وهذا هو عتار الكرخي وأبي بكر البخاري ، وعن الشيخ أبي النّاسم الصّار وأبي جعفر الهندواني ومحمد ابن الفضل البخاري : أن أدنى الخافئة أن يسمع نفسه إلا لما نفع ، وفي زاد الفقهاء : هو الصحيح وقال الحلواني : لا يجزئه إلا أن يسمع نفسه ومن يقربه ، وفي البدائع : ما قاله الكرخي أنيس وأصح ، وفي كتاب الصلاة إشارة إليه فإنه قال : إن شاء قرأ في نفسه سرّاً وإن شاء جهراً وأسمع نفسه ، وقد صرح في الآثار بذلك ، ونماه فيه (وإن كان) المصلي (منفرداً فهو مخير : إن شاء جهراً وسمع نفسه) لأنه إمام نفسه (وإن شاء خافت) : لأنه ليس خلفه من يسمعه ، والأنضل هو الجهر ؛ ليكون الأداء على هيئة الجماعة . هداية . (ويخفي الإمام) وكذا المنفرد (القراءة) وجوباً (في) جميع ركعات (الظهر والعصر) لقوله صلى الله عليه وسلم : (صلاة النهار عجماء) : أي ليس فيها قراءة مسموعة (١) . هداية .

(والوتر) واجب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وهذا آخر أقواله ، وهو الظاهر من مذهبه ، وهو الأصح ، وعنه أنه سنة ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد ، وعنه

(١) ذكر الكمال في الفتح أن الحديث غريب . ونقل عن النووي أنه لا أصل له ثم روى حديث البخاري عن شجرة قال : قلنا لحباب هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر ؟ قال : نعم . قلنا : بم كنتم تعرفون قراءته قال : باضطراب لحيتي ، قلت : وهذا دليل صحيح على وجوب الأسرار في هاتين الصلاتين . ففي الحديث صلوا كما رأيتموني أصلي والأصل في الأمر الوجوب ومثله في الدلالة ما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأولىين قدر ثلاثين آية الحديث .

ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهَا بِسَلَامٍ ، وَيَقْنُتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ
الرُّكُوعِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنَ الْوُتْرِ بِفَاتِحَةِ
الْكِتَابِ وَسُورَةٍ مَعَهَا ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَقْنُتَ كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ
ثُمَّ قَنَتَ .

أنه فريضة ، وبه أخذ زفر ، وقيل بالنوفيق : فرض ؛ أى عملاً ، وواجب : أى
اعتقاداً ، وسنة : أى ثبوتاً ، واجمعوا على أنه لا يكفر جاحده ، وأنه لا يجوز
بدون نية الوتر ، وأن القراءة تجب في كل ركعته ، وأنه لا يجوز أدواؤه قاعداً أو
على الدابة بلا عذر ، كما في المحيط ، نهر ، وهو (ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام)
كضلاة المغرب ، حتى لو نسي القعود لا يعود إليه ، ولو عاد ينفى الفساد ، كما
في الدر (ويقنن في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة) (١) أداء وقضاء (ويقرأ)
وجوباً (في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها) أو ثلاث آيات (فإذا
أردت أن يقنن كبر ورفع يديه) كرفعه عند الافتتاح (ثم قنن) ، ويسن الدعاء
المشهور ، وهو : « اللهم إنا نستعينك ونستهديك ونستغفرك وتوب إلينا ونؤمن
بك وتتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من
يفجرك ، اللهم إياك نعبد وإليك نصلي ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ، إن عذابك ، الجحد بالكمال ملحق » قال في الهر : ونحفد بدال
مهملة : أى نسرع ، ولو أتى بها معجمة فسدت ، كما في الحانية ، قيل : ولا يقول
الجحد ، لكنه ثبت في مراسيل أبي داود ، وملحق بكسر الحاء وقتحها ، والكسر
أفصح ، كذا في الدراية ، ويصل فيه على النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيل : لا ، استغناء
بما في آخر التشهد ، وبالأول يفتى . واختلاف فيمن لا يحسنه بالعربية أو لا يحفظه :
هل يقول : « يارب » . أو « اللهم اغفر لي » ثلاثاً ، أو « ربنا آتنا في الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة » والخلاف في الأفضلية : والآخرة أفضل . اه باختصار ،
وسكت عن صفته من الجهر والإخفاء لأنه لم يذكر في ظاهر الرواية ، وقد قال بن

وَلَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةٍ غَيْرَهَا .

وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا لَا يُجْزَى
غَيْرُهَا ؛ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ سُورَةً بِعَيْنِهَا لِصَلَاةٍ لَا يَقْرَأُ فِيهَا غَيْرَهَا .
وَأَدْنَى مَا يُجْزَى مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ مَا يَتَنَاولُهُ اسْمُ الْقُرْآنِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يُجْزَى أَقَلُّ مِنْ
ثَلَاثِ آيَاتٍ قِصَارٍ أَوْ آيَةٍ طَوِيلَةٍ .

الفضل : يخفيه الإمام والمفتدى . وفي الهداية تبعاً للسرخسي : أنه المختار (ولا يقنن
في صلاة غيرها) إلا لنازلة في الجهرية ، وقيل : في الكل .

(وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها) على طريق الفرضية بحيث
(لا يجوز غيرها) وإنما تتعين الماتعة على طريق الوجوب (ويكره) للمصلي (أن
يتخذ سورة) غير الفاتحة (لصلاة بعينها) بحيث (لا يقرأ غيرها) ؛ لما فيه من
هجران الباقي ، وإيهام التفضيل ، وذلك كقراءة سورة السجدة وهل أتى لفجر كل
جمعة ، وهذا إذا رأى ذلك حتماً واجباً لا يجوز غيره ، أما إذا علم أنه يجوز أي
سورة قرأها ولكن يقرأ داتين السورتين تبركاً بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم فلا
يكره ، بل يندب ، لكن بشرط أن يقرأ غيرهما أحياناً ؛ كي لا يظن جاهل أنه
لا يجوز غيرهما .

(وأدنى ما يجزى من القراءة في الصلاة ما يتناولها اسم القرآن) ولو دون الآية
(عند أبي حنيفة) واختارها المصنف ، ورجحها في البدائع ، وفي ظاهر الرواية آية
تامة طويلة كانت أو قصيرة ، واختارها المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ، كذا
في التصحيح ، (وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجزى أقل من ثلاث آيات قصار أو
آية طويلة) قال في الجوهرة : وقولهما في القراءة احتياط ، والاحتياط في العبادات
أمر حسن ، ٨١ .

وَلَا يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ خَلْفَ الْإِمَامِ .
وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةٍ غَيْرِهِ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّتَيْنِ : نِيَّةُ
الصَّلَاةِ وَنِيَّةُ الْمُتَابَعَةِ .
وَالْجَمَاعَةُ سِتَّةُ مَوَاطِنَ .

(ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام) . طبعاً ، وما نسب إلى محمد ضعيف كما بسطه
الكال والعلامة قاسم في الصحيح ، فإن قرأ كره تحريماً ، وتصح في الأصح .
در . (١)

* * *

(ومن أراد الدخول في صلاة غيره يحتاج إلى نيتين : نية (نفس) الصلاة ،
ونية المتابعة) الإمام ، وكيفية نية - كما في المحيط - أن ينوي فرض الوقت والافتداء
بالإمام فيه ، أو ينوي الشروع في صلاة الإمام ، أو ينوي الافتداء بالإمام في صلاته ،
ولو نوى الافتداء به لا غير ، قيل . لا يجوز ، والأصح أنه يجوز ، لأنه جعل
نفسه تبعاً للإمام مطلقاً ، والتبعية من كل وجه إنما تنحقق إذا صار مصلياً ما صلاه
الإمام ، كما في الدراية .

(الجماعة) للرجال (سنة مؤكدة) وقيل : واجبة ، وعليه العامة . تنوير :
أي عامة مشايخنا وبه جزم في النحفة وغيرها ، قال في البحر : وهو الراجح عند أهل
المذهب . اهـ در ، وأقلها اثنان واحد مع الإمام ، ولو بيمزاً ، في مسجد أو غيره ،

(١) استدلل الحنفية بحديث (من صلى خلف إمام فقرأه الإمام له قراءة)
وقد أثبت الكال صحة الحديث ونفى الطعن فيه بما لا يدع مجالاً للشك وعليه
عمل الصحابة . وفي حديث إنما جعل الإمام ليؤتم به (وإذا قرأ الإمام فأنصتوا)
كما في صحيح مسلم .

ونقل عن محمد أنه يقرأ في السرية وهو خلاف ظاهر الرواية عنه وهو كما قال
الشارح ضعيف .

وَأَوَّلَى النَّاسُ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَقْرَوُهُمْ ،
فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَوْزَعُهُمْ ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَسْنَهُمْ .
وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْمُبْدِ وَالْأَعْرَابِيِّ وَالْفَاسِقِ وَالْأَعْمَى وَوَلَدِ الزَّانَا ،
فَإِنْ تَقَدَّمُوا جَازَ .

ويكره تكرارها بأذان وإقامة في مسجد محلة ، لا في مسجد طريق ، أو في مسجد
لا إمام له ولا مؤذن . در . وفي شرح المنية : إذا لم تكن الجماعة على الهيئة الأولى
لا تكره ، وإلا تكره ، وهو الصحيح ، وبالعَدُول عن المهراب تختلف الهيئة .
كذا في البزازية . اهـ .

(وأولى الناس بالإمامة) - إذا لم يكن صاحب منزل ولا ذو سلطان -
(أعلمهم بالسنة) : أى الشريعة ، والمراد أحكام الصلاة صحة وفسادا (فإن تساوا)
علما (فأقروهم) لكتاب الله تعالى : أى أحسنهم تلاوة (فإن تساوا فأوزعهم)
أى أكثرهم اتقاء للشبهات (فإن تساوا فأسنهم) : أى أكبرهم سنًا ؛ لأنه أكثر
خشوعا ، ثم الأحسن خلقاً ، ثم الأحسن وجهاً ، ثم الأشرف نسباً ، ثم الأنظف
ثوباً ، فإن استوتوا يقرع بينهما ، أو الخيار إلى القوم ، وإن اختلفوا اعتبر الأكثر
وفي الامداد : وأما إذا اجتمعوا فالسلطان مقدم ، ثم الأمير ، ثم القاضي ، ثم
صاحب المنزل ولو مستأجراً ، وكذا يقدم القاضي على إمام المسجد . اهـ .

(ويكره) تنزيها (تقديم المبدى) لغلبة جهله ؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم (والأعرابي)
وهو من يسكن البوادي ؛ لأن الجهل فيهم غالب ، قال تعالى : « وأجدر أن لا يعلموا
حدود ما أنزل الله على رسوله » (والفاسق) لأنه يتهم بأمر دينه (والأعمى) لأنه
لا يتوقى النجاسة (وولد الزنا) لأنه لا أب له يفقهه فيغلب عليه الجهل ، ولأن
في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره . هداية (فإن تقدموا جاز) لقوله صلى الله
عليه وسلم . « صلوا خلف كل بر وفاجر » .

وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ لَا يُطَوِّلَ بِهِمُ الصَّلَاةَ .
 وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ أَنْ يُصَلِّيْنَ وَحَدَهُنَّ جَمَاعَةً ، فَإِنْ فَعَلْنَ وَقَعَتْ
 الْإِمَامُ وَسَطُهُنَّ .
 وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ
 عَلَيْهِمَا .
 وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ .

(وينبغي للإمام أن لا يطول بهم الصلاة) عن الفدر المسنون قراءة وأذكاراً ،
 قال في الفتح : وقد بحثنا أن الطويل هو الزيادة عن القراءة المسنونة ؛ فإنه صلى الله
 عليه وسلم نهى عنه ، وقراءته هي المسنونة ؛ فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان
 دأبه إلا لضرورة . اهـ .

(ويكره للنساء) تحريماً . فتح (أن يصلين وحدهن) يعني بغير رجال (جماعة)
 وسواء في ذلك الفرائض والنوافل ، إلا صلاة الجنائز (فإن فعلن وقعت) المرأة
 الإمام (وسطهن) فلو تقدمت صحت وأتمت إنما آخر .

(ومن صلى مع واحد) ولو صبياً أقامه عن يمينه (محاذياً له ، وعن محمد يضع
 أصابعه عند عقب الإمام والاول هو الظاهر ، وإن كان وقوفه مساوياً للإمام
 ويسجوده يتقدم عليه لا يضر ؛ لأن العبارة بموضع القيام ، ولو صلى خلفه أو على يساره
 جاز ، إلا أنه يكون مسيئاً . جوهره (فإن كانا اثنين تقدم عليهما) وعن أبي يوسف
 يتوسطهما هداية ، ويتقدم الأكثر اتفاقاً ، فلو قاموا بجنبه أو قام واحد بجنبه وخلفه
 صف كره إجماعاً . در .

(ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة) أو خنثى (أو صبي) مطلقاً ، ولو
 في جنازة أو نفل في الأصح .

وَيَعِيفُ الرَّجَالَ ثُمَّ الصَّبِيَّانَ ثُمَّ النِّسَاءَ .
فَإِنْ قَامَتِ امْرَأَةٌ إِلَى جَنْبِ رَجُلٍ وَهُمَا مُشْتَرِكَانِ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ
فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ ^(١) .

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ ، وَلَا بَأْسَ أَنْ تَخْرُجَ الْمَجُوزُ
فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ .

(ويصف) الإمام (الرجال ثم الصبيان) إن تعددوا ؛ فلو واحد دخل في الصف ،
ولا يقوم وحده ، ثم الخنثى ، ولو منفردة ثم (النساء) كذلك ، قال الشافعي .
وينبغي للإمام أن يأمرهم بأن يترأصوا ، ويسدوا الحلل ، ويسووا مناكبهم ، ويقف
وسطا . اهـ .

(فإن قامت امرأة) مشتبهة ولو ماضياً أو أمة أو زوجة أو محرماً (إلى جنب
رجل) ركنا كاملاً (وهما مشتركان في صلاة واحدة) ذات ركوع وسجود ،
ولا حائل بينهما ، ولم يشر إليها لتأخر عنه ، ونوى الإمام إمامتها (فسدت صلاته)
لا صلاتها ، وإن أشار إليها فلم تتأخر ، أو لم ينو الإمام إمامتها - فسدت صلاتها ،
لا صلاته ، وأن لم تدم المحاذاة ركنا كاملاً ، أو لم يكونا في صلاة واحدة ، أو
في صلاة غير ذات ركوع وسجود ، أو بينهما حائل مثل مؤخره الرجل في الطول
والإصبع في النفاظ - لم تضربهما المحاذاة والفرجة تقوم مقام الحائل ، وأدناهما قدر
ما يقوم فيه المصل ، وتماه في القهستانى .

* * *

(ويكره للنساء) الشواب (حضور الجماعة) مطلقاً ؛ لما فيه من خوف الفتنة
(ولا بأس بأن تخرج المجوز في الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند أبي حنيفة ،
(١) القياس عدم فسادها وهو قول الشافعي ويستدل الحنفية بحديث في
آخر ومن من حيث آخر من (٣١) ويدعى صاحب الهداية أنه من المشاهير والتحقيق
أنه موقوف على ابن مسعود ؛ وإن صح فإنه يفيد الأثم لافساد الصلاة
وليبحث المقام .

وَلَا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ ، وَلَا الطَّاهِرَاتُ
خَلْفَ الْمُسْتَحَاضَةِ ، وَلَا الْقَارِئُ خَلْفَ الْأُمِّيِّ ، وَلَا الْمَكْنَسِي
خَلْفَ الْعُرْيَانِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَوْمَ الْمُتَيْمِّمِ الْمُتَوَضِّعَيْنِ ، وَالْمَابِجِ عَلَى
الْخُفَيْنِ الْفَاسِلَيْنِ ، وَيُصَلِّي الْقَائِمُ خَلْفَ الْقَاعِدِ ، وَلَا يُصَلِّي الَّذِي
يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ خَلْفَ الْمُومِي ، وَلَا يُصَلِّي الْمُفْتَرِضُ خَلْفَ الْمُتَنَفِّلِ ،
وَلَا مَنْ يُصَلِّي فَرَضًا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي فَرَضًا آخَرَ ،

أما عندهما فتخرج في الصلوات كلها ؛ لأنه لا فتنة لفلة الرغبة فيهن ، وله أن فرط
الشبق حامل فتقع الفتنة ، غير أن المساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة ،
أما في الفجر والعشاء فإنهم نائمون ، وفي المغرب بالطعام مشغولون . هداية ، وفي
الجوهرة : والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها ؛ لظهور الفسوق في هذا الزمان .
(ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة)
لما فيه من بناء القوى على الضعيف ، ويصلي من به سلس البول خلف مثله ، وخلف
من عذره أخف من عذره (و) كذا (لا) يصلي (القارئ) وهو من يحفظ من
القرآن ما تصح به الصلاة (خلف الأُمِّي) وهو عكس القارئ (ولا المكْنَسِي
خلف العريان) لقوة حالهما (ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضعين) لأنه طهارة
مطلقة ، ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة (والماسح على الخفين الفاسلين) لأن الخف
مانع سراية الحدث إلى القدم ، وما حل بالخف يزيله المسح (ويصلي القائم خلف
القاعد) وقال محمد : لا يجوز ، وهو القياس ؛ لقوة حال القائم ، ونحن تركناه
بالنص ، وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم ، صلى آخر صلاته قاعداً والقوم خلفه قياماً .
هداية . (ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي) لأن حال المقتدى أقوى
(ولا يصلي المفترض خلف المتنفل) لأن الاقتداء بهاء ووصف الفرضية معدوم في حق
الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم (ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر)

وَيُصَلِّي الْمُنْتَفِلَ خَلْفَ الْمُفْتَرِضِ .

وَمَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ أَعَادَ الصَّلَاةَ .
وَيُكْرَهُ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَعْثَرَ بِثَوْبِهِ أَوْ بِجَسَدِهِ ، وَلَا يُقَلِّبُ
الْحَصَى إِلَّا أَنْ لَا يُسْكِنَهُ السُّجُودُ فَيَسُوبِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَا يُفَرِّقُ
أَصَابِعَهُ ، وَلَا يَتَخَصَّرُ ، وَلَا يُسَدِّلُ ثَوْبَهُ ،

لأن الاقتداء شركه وموافقة؛ فلا بد من الاتحاد، ومتى فسد الاقتداء لهقد شرط كطاهر
بمعدور لم تنعقد أصلاً، وإن لاختلاف الصلاتين تنعقد فلا غير مضمون، كذا
في الزيلعي، وثمرته الانتقاض بالفهقة إذا انعقدت وإلا لا (ويصلى المنتفل خلف
المفترض) لأن فيه بناء الضعيف على القوى وهو جائز .

(ومن اقتدى بإمام ثم علم) أي المقتدى (أنه) أي الإمام (على غير وضوء)
في زعمهما (أعاد الصلاة) اتفهماً (الظاهر بطلانها) وكذا لو كانت صحيحة في زعم
الإمام فاسدة في زعم المقتدى؛ لبنائه على الفاسد في زعمه فلا يصح، وفيه خلاف،
وصحح كل، أما لو فسد في زعم الإمام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدى صححت في قول
الأكثر، وهو الأصح؛ لأن المقتدى يرى جواز صلاة إمامه، والمعتبر في حقه رأى
نفسه؛ فوجب القول بجوازها، كذا في حاشية شيخ مشايخنا الرحمي .

(وبكرة للمصل أن يعثر بثوبه أو بجسده) والعثر: عمل ما لا فائدة فيه، مصباح
والمراد هنا فعل ما ليس من أفعال الصلاة، لأنه ينافي الصلاة (ولا يقلب الحصى)
لأنه نوع عثر (إلا أن يمكنه السجود) عليه إلا بمشقته (فيسويه مرة واحدة)
وتركه أفضل، لأنه أقرب للخشوع (ولا يفرق أصابعه) بغمزها أو مداها حتى
تصوت (ولا يتخصر) وهو: أن يضع يده على خاصرته، قاله ابن سرين؛ وهو
أشهر تأويلاته، لما فيه من تفويت سنة أخذ اليدين، ولأنه من فعل الجبارة،
وقيل: أن يتكئ على المخرصة (ولا يسدل ثوبه) تكبيرا أو تهاوناً، وهو: أن

وَلَا يَنْقُصُ شَعْرَهُ ، وَلَا يَكْفُ ثَوْبَهُ ، وَلَا يَلْتَفِتُ ، وَلَا يُقْبِي ،
وَلَا يَرُدُّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ وَلَا يَدِيهِ ، وَلَا يَتَرَجَّعُ إِلَّا مِنْ عَذْرِ ،
وَلَا يَأْكُلُ وَلَا يَشْرَبُ .
فَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ أَنْصَرَفَ ، فَإِنْ كَانَ إِمَامًا اسْتَخَافَ وَتَوَضَّأَ
وَبَنَى عَلَى صَلَاتِهِ ،

يجعل الثوب على راسه وكتفيه ويرسل جوانبه من غير أن يضمها ؛ قال صدر
الشريعة : هذا في الطيلسان ، أما في الثياب ونحوه فهو أن يلقيه على كتفيه من غير
أن يدخل يديه في كفيه . اهـ . (ولا ينقص شعره) وهو : أن يجمعه ويعقده في
مؤخر رأسه ، والسنة أن يدعه على حاله يسجد معه ، (ولا يكف ثوبه) وهو :
رفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود ، وقيل : أن يجمع ثوبه ويشده
في وسطه : لما فيه من التجبر المتأني لوضع الصلاة ، وهو الخشوع (ولا يلتفت) :
أي بعنقه بحيث يخرج وجهه عن القبلة ، فأما النظر بطرف عينه من غير أن يلوى
عنقه بخلاف الأولى (ولا يقبى) كالكلب ، وهو أن ينصب ركبتيه ولا يضع
يديه على الأرض (ولا يرد السلام بلسانه) لأنه مفسد صلاته (ولا يديه) لأنه
سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته (ولا يترجع إلا من عذر) لأن
فيه ترك سنة القعود (ولا يأكل ، ولا يشرب) لأنه ليس من أعمال الصلاة ،
فإن فعل شيئاً من ذلك بطلت صلاته : سواء كان عامداً أو ناسياً .

(فإن سبقه الحدث) في صلاته (أنصرف) من ساعته من غير مهلة ، حتى
لو وقف قدر أداء ركن بطلت صلاته ، ويباح له المشي ، والاعتراف من الالتام
والانحراف عن القبلة ، وغسل النجاسة ، واستنجاء إذا أمكنه من غير كشف
عورته ، وإن تجاوز الماء القريب إلى غيره تفسد صلاته ، لمشي من غير حاجة
(فإن كان إماماً استخلف) بأن يحمله بثوبه إلى المحراب ، وذو المسبوق (وتوضأ)
وبنى على صلاته) ثم إن كان منفرداً فهو بالخيار : إن شاء عاد إلى مصلاه وأتم

وَالِاسْتِثْنَاءُ أَفْضَلُ .

وَأِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ قَهَقَهُ اسْتَأْنَفَ
الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ .

فَإِنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاتِهِ عَامِداً أَوْ سَاهِياً بَطَلَتْ صَلَاتُهُ .
وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ تَوْضِئاً وَسَلِّماً ، وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَثُ
فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ عَمِلَ عَمَلًا يُبْنِئُ الصَّلَاةَ تَمَّتْ صَلَاتُهُ .

صلاته ، وهو الأفضل ، ليكون مؤدياً صلاته في مكان واحد ، وإن شاء أتم في
موضع وضوئه ، لما فيه من تقليل المشى ، وإن كان مقتدياً فإنه يعود إلى مكانه ،
إلا أن يكون إمامه قد فرغ من صلاته فيخير كالمفرد ، وإن كان إماماً عاد أيضاً
إلى مصلاه وصار مأموماً ، إلا أن يكون الخليفة قد فرغ من صلاته فيخير أيضاً
(والاستئناف) في حق الكل (أفصل) خروجاً من الخلاف ، وقيل : إن المفرد
يستقبل ؛ والإمام والمقتدى يلبي صياغة لفضيلة الجماعة .

فإن نام المصل في صلاته (فاحتلم أو جن أو أغشى عليه أو قهقه استأنف
الوضوء والصلاة) جميعاً ؛ لأنه يندر وجود هذه العوارض ، فلم يكن في معنى
ما ورد به النص . هدايه .

وإن تكلم المصل (في الصلاة) كلاماً يعرف في مقام الناس ولو من غير حروف
كالذي يستأنق به الحمار (عامداً أو ساهياً بطلت صلاته) وكذا لو أن أو تأوه أو
ارتفع بكأوه من وجع أو مصيبة ، فإن كانت من ذكر جنسة أو نار لا تبطل ؛
لدلائلها على زيادة الخشوع .

(وإن سبقه الحدث بعد التشهد تَوْضِئاً وَسَلِّماً) لأن التسليم واجب ، فلا بد من
التوضؤ ليأتي به (وإن تعمد الحدث في هذه الحالة) يعني بعد التشهد (أو تكلم أو
عمل عملاً يبني الصلاة تمت صلاته) لتعذر البناء بوجود القاطع ، ولم يبق عليه
شيء من الأركان .

وَلِإِنْ رَأَى الْمُتِمِّمُ الْمَاءَ فِي صَلَاتِهِ بَطُلَتْ صَلَاتُهُ ، وَإِنْ رَأَاهُ
بَعْدَ مَا قَعَدَ قَدَرَ التَّشَهُّدَ ، أَوْ كَانَ مَاسِحًا عَلَى الْخُفَّيْنِ فَانْقَضَتْ مُدَّةُ
مَسْحِهِ ، أَوْ خَلَعَ خُفَّيْهِ بِعَمَلٍ رَفِيقٍ ، أَوْ كَانَ أُمِّيًّا فَتَعَلَّمَ سُورَةَ ،
أَوْ عُرِيَانَا فَوَجَدَ ثَوْبًا ، أَوْ مُوَمِّيًّا فَقَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ،
أَوْ تَذَكَّرَ أَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ قَبْلَ هَذِهِ الصَّلَاةِ ، أَوْ أَخَذَتْ الْإِمَامُ
الْقَارِئُ فَاسْتَخْلَفَ أُمِّيًّا ، أَوْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ ، أَوْ
أَوْ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ فِي الْجُمُعَةِ ، أَوْ كَانَ مَاسِحًا عَلَى الْجَبِيَةِ فَسَقَطَتْ
عَنْ بَرٍّ ، أَوْ كَانَ صَاحِبَ عُذْرٍ فَانْقَطَعَ عُذْرُهُ -

(وإن رأى المتيمم الماء) الكافي (في صلاته) قبل القعود الأخير قدر التشهد
(بطلت صلاته) اتفاقا (وإن رآه) أى الماء (بعدما قعد قدر التشهد ، أو كان ماسحا)
على الخفين (فانقضت مدة مسحه ، أو خلع خفيه بعمل رقيق) : أى قليل ؛ فلو
بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا (أو كان أميا فتعلم سورة) بذكر أو عمل قليل
بأن قرىء (عنده آية فحفظها) (أو) كان يصلى (عريانا) لفقد الساتر (فوجد
ثوبا ؛ أو) كان يصلى (موميا) لعجزه عن الركوع والسجود (فقدر على الركوع
والسجود ، أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه الصلاة) وكان ذا ترتيب وفي الوقت
سعة (أو أحدث الامام القارىء فاستخلف أميا ، أو طلعت الشمس في صلاة الفجر
أو دخل وقت العصر في) صلاة (الجمعة ، أو كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن
برىء ؛ أو كان صاحب عذر فاقطع عذره) كالمستحاضة ومن هو بمنأى بأن
توضأت مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام
الانقطاع إلى غروب الشمس ، فإنها تعيد الظهر عنده ، كما لو انقطع في خلال الصلاة

بَطَلَتْ صَلَاتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
تَمَّتْ صَلَاتُهُ .

بَابُ قَضَاءِ الْفَوَائِتِ

وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ قَضَاهَا إِذَا ذَكَرَهَا وَقَدَّمَهَا لُزُومًا عَلَى صَلَاةِ
الْوَقْتِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتَ صَلَاةِ الْوَقْتِ فَيَقْدُمُ صَلَاةَ الْوَقْتِ ثُمَّ
يَقْضِيهَا ، فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ رَتَبَهَا فِي الْقَضَاءِ كَمَا

(بطلت صلاته في قول أبي حنيفة) وذلك لأن الخروج بصنعه فرض عنده ،
فاعترض هذه الأشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة (وقال أبو يوسف
ومحمد : تمت صلاته) ، لأن الخروج بصنعه ليس يفرض ، فاعترض هذه الأشياء
كاعتراضها بعد السلام ، قال في التوضيح : ورجح دليله في إشرع وعامة المصنفات
واعتمده النسفي وغيره . اهـ .

بَابُ قَضَاءِ التَّهَوُّاتِ

لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به الذي هو الأصل شرع في بيان أحكام
القضاء الذي هو خلفه ، وعبر بالفوائت دون المتركات تحسينا للفظ ، لأن الظاهر من حال
المسلم أن لا يترك الصلاة عمدا ، ولذا قال : (ومن فاتته الصلاة) يعني عن غفلة أو نوم
أو نسيان (قضاها إذا ذكرها) وكذا إذا تركها عمدا ، لكن للبسم ثقل ودين يمنعان
عن التفويت قصداً (وقدمها لزوماً على صلاة الوقت) فلو عكس لم تجز الوقت ،
ولزمه إعادتها (إلا أن) ينسى الفائتة ولم يذكرها حتى صلى الوقتية ، أو يكون
ما عليه من الفوائت أكثر من ست صلوات ، أو يضيق وقت الحاضرة
(يخاف فوات صلاة الوقت) إن اشتغل بقضاء الفائتة (فيقدم صلاة الوقت)
حينئذ (ثم يقضيها) يعني الفائتة (وإن فاتته صلوات رتبها) لزوماً (في القضاء كما

وَجَبَتْ فِي الْأَصْلِ ، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْفَوَائِتُ عَلَى سِتِّ صَلَوَاتٍ ،
فَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ فِيهَا .

بَابُ الْأَوْقَاتِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ

لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَلَا عِنْدَ قِيَامِهَا فِي
الظُّهْرِ ، وَلَا عِنْدَ غُرُوبِهَا ، وَلَا يُصَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ ،

وَجَبَتْ (فِي الْأَصْلِ) : أَي قَبْلَ الْفَوَائِتِ ، وَهَذَا حَيْثُ كَانَتِ الْفَوَائِتُ قَلِيلَةً
دُونَ سِتِّ صَلَوَاتٍ ، وَأَمَّا إِذَا صَارَتْ سِتًّا فَأَكْثَرُ فَلَا يُلْزَمُهُ التَّرْتِيبُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ
الْحَرَجِ ؛ وَلِذَا قَالَ : (إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْفَوَائِتُ عَلَى سِتِّ صَلَوَاتٍ) وَكَذَا لَوْ كَانَتْ سِتًّا ،
وَالْمُعْتَبَرُ خُرُوجُ وَقْتِ السَّادَةِ فِي الصَّحِيحِ ، لِإِمْدَادِ (فَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ فِيهَا) : أَي بَيْنَهَا ،
كَاسْقَاطِ قِيَامِهَا بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ ، وَلَا يَعُودُ التَّرْتِيبُ بِعُودِهَا إِلَى الْقِلَّةِ عَلَى الْمُخْتَارِ كَمَا
فِي النَّصِيحِ .

بَابُ الْأَوْقَاتِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ

وَالْأَوْقَاتُ الَّتِي لَا تَجُوزُ فِيهَا . وَعُنُونُهَا الْأَوَّلُ لِأَنَّ الْأَغْلَبَ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ هُنَا
لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ مِنَ الْعَوَارِضِ فَأَشْبَهَ الْفَوَائِتَ . جَرْمَةٌ .

(لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ) : أَي الْمَفْرُوضَةُ وَالْوَاجِبَةُ الَّتِي وَجَبَتْ قَبْلَ دُخُولِ الْأَوْقَاتِ
الْآتِيَةِ ، وَهِيَ ، (عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ) إِلَى أَنْ تَرْتَفِعَ وَتَبْيَضَ ، قَالَ فِي الْأَصْلِ : إِذَا
ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ قَدْ رَمَحَ أَوْ رَمَحِينَ تَبَاحُ الصَّلَاةِ ، وَقَالَ الْفَضْلِيُّ : مَا دَامَ الْإِنْسَانُ
يَقْدِرُ عَلَى النَّظَرِ إِلَى قَرَصِ الشَّمْسِ فَالشَّمْسُ فِي طُلُوعِهَا ؛ فَلَا تَبَاحُ فِيهَا الصَّلَاةُ ؛
فَإِذَا عَجَزَ عَنِ النَّظَرِ تَبَاحَ . اهـ . (وَلَا عِنْدَ قِيَامِهَا فِي الظُّهْرِ) إِلَى أَنْ تَزُولَ
(وَلَا عِنْدَ) قَرَبِ (غُرُوبِهَا) بِحَيْثُ تَصْفَرُ وَتَضَعُفُ حَتَّى تَقْدِرَ الْعَيْنُ عَلَى مُقَابَلَتِهَا
إِلَى أَنْ تَغْرُبَ (وَ) كَذَا (لَا يُصَلَّى) : أَي لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلَّى (عَلَى جَنَازَةٍ) حَضَرَتْ

وَلَا يَسْجُدُ لِلتَّلَاوَةِ ، إِلَّا عَصْرَ يَوْمِهِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ ؛ وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُصَلِّيَ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ الْفَوَائِتَ ، وَيَسْجُدَ لِلتَّلَاوَةِ ، وَيُصَلِّيَ عَلَى الْجَنَازَةِ ، وَلَا يُصَلِّيَ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ

قبل دخول أحد الأوقات المذكورة وأُخِرَت إليه (ولا يسجد للتلاوة) لآية تليق قبله ؛ لأنها في معنى الصلاة (إلا عصر يومه) فإنه يجوز أدائه (عند غروب الشمس) لبقاء سببه ، وهو الجزء المتصل به الأداء من الوقت ، فأدبت كما وجبت ، بخلاف غيرها من الصلوات ، فإنها وجبت كاملة فلا تنأى بالناقص ، قيد بعصر يومه لأن عصر غيره لا يصح في حال تغير الشمس ؛ لإضافة السبب بخروج الوقت إلى جميعه وليس بمكروه ، فلا يتأدى في مكروه .

(ويكره أن ينتقل) قصداً ولو لها سبب (بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) وترفع (وبعد صلاة العصر) ولو لم تتغير الشمس (حتى تغرب ، ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين) المذكورين (الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة) لأن النهي لمعنى في غير الوقت . وهو كون الوقت كالمشغول بفرض الوقت حكماً ، وهو أفضل من النفل ، فلا يظهر في حق فرض آخر مثله ؛ فلا يظهر تأثيره إلا في كراهة النافلة ، بخلاف ماورد النهي عن الصلاة فيه لمعنى فيه - وهو الطلوع ، والاستواء ، والغروب - فيؤثر في إبطال غير النافلة ، وفي كراهة النافلة لا إبطالها (ولا يصلي) في الوقتين المذكورين (ركعتي الطواف ؛ لأن وجوبه لغيره ، وهو ختم الطواف ، وكذا المنذور ؛ لتعلق وجوبه بسبب من جهته ، وما شرع فيه ثم أفسده ؛ لصيانة المؤدى .

(ويكره أن ينتقل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر) قبل فرضه ، قال شيخ الإسلام ؛ النهي عما سواهما لحقهما ؛ لأن الوقت متعين لهما ، حتى لو نوى

وَلَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ الْمَغْرِبِ .

بَابُ النَّوَافِلِ

السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْمَصْرِ ، وَإِنْ شَاءَ رَكْعَتَيْنِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ،

تطوعاً كان عنهما ١٠ هـ . وفي التجنيس : المتنفل إذا صلى ركعة فطامع الفجر كان الإتمام أفضل ؛ لأنه وقع لأعن قصد . اهـ . (ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب المستحب تعجيله .

بَابُ النَّوَافِلِ

النوافل : جمع نافلة ، وهي لغة : الزيادة ، وشرعاً : عبارة عن فعل مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون . جوهرية .

قال في النهاية : لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن ، لكون النوافل أعم . ١٠ هـ .
وقدم بيان السنة لأنها أقوى ، فقال : (السنة) وهي لغة : الطريقة مرضية أو غير مرضية ، وشرعاً : الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب (في الصلاة أن يصلي ركعتين بعد طوع الفجر) بدأ بها لأنها آكد من سائر السنن ولهذا قيل : لأنها قريبة من الواجب (وأربعاً قبل) صلاة (الظهر) بتسليمة واحدة ، ويقتصر في الجلوس الأول على التشهد ، ولا يأتي في ابتداء الثالثة بدعاء الاستفتاح ، وكذا كل رباعية مؤكدة ، بخلاف المستحبة ؛ فإنه يأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ويستفتح ويتعوذ ، لكن قال في شرح المنية : مسألة الاستفتاح ونحوه ليست بمروية عن المتقدمين من الأئمة ، وإنما هي اختيار بعض المتأخرين . اهـ .
(وركعتين بعدها ؛ وأربعاً قبل) صلاة (العصر) بتسليمة أيضاً ، وهي مستحبة (وإن شاء ركعتين) والأربع أفضل (وركعتين بعد) صلاة (المغرب) وهما

وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْمِشَاءِ ، وَأَرْبَعًا بَعْدَهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَكَعَتَيْنِ .

وَنَوَافِلُ النَّهَارِ إِنْ شَاءَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنْ شَاءَ
أَرْبَعًا ، وَتَكَرَّرَ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ، فَأَمَّا نَافِلَةُ اللَّيْلِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
إِنْ صَلَّى

مؤكدتان (وأربعاً قبل) صلاة (العشاء) بتسليمية أيضاً (وأربعاً بعدها) بتسليمية
أيضاً ، وهما مستحبتان أيضاً ؛ فإن أراد الأكل فقلهما (وإن شاء) اقتصر على
صلاة (ركعتين) المؤكدين بعدها ، قال في الهداية : والأصل فيه قوله صلى الله
عليه وسلم : (من ثابر على ثلثي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتاً في الجنة)
وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب ، غير أنه لم يذكر الأربع قبل العصر (١) ،
فلهذا سماه في الأصل حسناً ، ولم يذكر الأربع قبل العشاء ، ولهذا كان مستحباً
لعدم المواظبة ، وذكر فيه ركعتين بعد العشاء ، وفي غيره ذكر الأربع ، فلهذا خير ،
إلا أن الأربع أفضل . ١ هـ .

وأكد الدين : سنة الفجر ، ثم الأربع قبل الظهر ، ثم الكل سواء ، ولا يقضى
شيء منها إذا خرج الوقت ، سوى سنة الفجر إذا فتت معه وقضاه من يومه قبل
الزوال .

(ونوافل النهار) مخير فيها (إن شاء صلى) كل (ركعتين) بتسليمية (وإن شاء)
صلى (أربعاً) بتسليمية (وتكرره الزيادة على ذلك) : أى على أربع بتسليمية (فأما
نافلة الليل فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : (إن صلى) أربع ركعات أو ست ركعات أو

(١) هذا الحديث رواه الترمذى وابن ماجه والفسير المذكور من النبي صلى
الله عليه وسلم ومعنى الحديث من غير التفسير رواه الجماعة إلا البخارى من حديث
أم حبيب بنت ابى سفيان ونصه ما من عبد مسلم يصلى معه في كل يوم اثني عشر
ركعة تطوعاً من غير الفريضة إلا بنى الله له بيتاً في الجنة .

ثَمَانَ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَ ؛ وَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَزِيدُ بِاللَّيْلِ عَلَى رَكَعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ
وَاحِدَةٍ .

وَالْقِرَاءَةُ فِي الْفَرَضِ وَاجِبَةٌ فِي الرَّكَعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ
فِي الْآخَرَتَيْنِ إِنْ شَاءَ قَرَأَ وَإِنْ شَاءَ سَبَّحَ وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ .
وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ ، وَفِي جَمِيعِ الْوُتْرِ ،

ثمان ركعات بتسليمية واحدة جاز) من غير كراهة (وتكره الزيادة على ذلك) ؛
أي على ثمان بتسليمية ، والأفضل عنده أربعاً أربعاً ليلاً ونهاراً ، (وقالوا) :
الأفضل بالهار كما قال الإمام ، و (لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمية واحدة)
قال في الدراية : وفي العمود : وبه يفتي أتباع الحديث ؛ وتعقبه العلامة قاسم في
تصحيحه ، ثم قال ؛ وقد اعتمد الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم
قول الإمام . ١٠ .

(والقراءة في الفرض) في ركعتين مطلقاً فرض ، و (واجبة) من حيث
تعيينها (في الركعتين الأوليين ، وهو) حيث قرأ في الأوليين (بخير في الآخرين ،
إِنْ شَاءَ قَرَأَ) الفاتحة (وَإِنْ شَاءَ سَبَّحَ) ثلاثاً (وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ) مقدار ثلاث
تسبيحات ، قال في الهداية : كذا روى عن أبي حنيفة ، وهو المأثور عن علي وابن
مسعود وعائشة رضي الله عنهم . إلا أن الأفضل أن يقرأ ، لانه عليه الصلاة والسلام
داوم على ذلك ، ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية . ١٠ . (وروى
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها واجبة في الآخرين . ويجب سجود
السهو بتركها ساهياً ، ورجحه ابن الحنبل في شرح الهداية ، وعلى هذا بكره الاقتصار
على التسليم والسكوت . ملحق)

(والقراءة واجبة) ؛ أي لازمة بحيث يفوت الجواز بفوتها (في جميع ركعات
النفل وفي جميع) ركعات (الوتر) قال في الهداية : أما النفل فلأن كل شفع منه

وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ النَّفْلِ ثُمَّ أَفْسَدَهَا قَضَاهَا ، فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعَ
رَكَعَاتٍ وَقَعَدَ فِي الْأُولَيْنِ ثُمَّ أَفْسَدَ الْآخِرَيْنِ قَضَى رَكَعَتَيْنِ .
وَيُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ ، وَإِنْ امْتَنَحَهَا قَائِمًا
ثُمَّ قَعَدَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

صلاة على حدة ، والقيام إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة ؛ ولهذا لا يجب بالتحريم
الأول إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا ، ومن هذا قالوا : ستهنح في الثالثة ،
وأما الوتر فلا احتياط . اهـ .

(ومن دخل في صلاة النفل) قصداً (ثم أفسدها) بفعله أو بغير فعله كروية
المتيمم للماء ونحوه (قضاها) وجوباً ، ويقضى ركعتين ، وإن نوى أكثر خلافاً
لأبي يوسف ، قيدنا بالقصد لأنه إذا دخل في النفل ساهياً كما إذا قام للخامسة ناسياً
ثم أفسدها لا يقضيها ، (فإن صلى أربع ركعات وقعد في) رأس الركعتين
(الأوليين) مقدار التشهد (ثم أفسد الآخرين) بعد الشروع فيهما بأن قام إلى
الثالثة ثم أفسدها (قضى ركعتين) فقط ؛ لأن الشفع الأول قد تم ، والقيام إلى
الثالثة بمنزلة تحريمه مبتدأة ، فيكون ملزماً ، قيدنا بالعمود لأنه لو لم يقعد وأفسد
الآخرين لزمه قضاء الأربع إجماعاً ، وقيدنا بما بعد الشروع لأنه لو أفسد قبل
الشروع في الشفع الثاني لا يقضى شيئاً خلافاً لأبي يوسف .

(ويصلي النافلة) مطلقاً راتبة أو مستحبة (قاعداً مع القدرة على القيام) وقد
حكى فيه الإجماع ، ولا يرد عليه سنة الفجر ، لأنه مبني على القول بوجوبها ، ولذا
قال الزيلعي : وأما السنن الرواتب فتواقل حتى تجوز على الدابة ، وعن أبي حنيفة
أنه ينزل لسنة الفجر ، لأنها آكد من غيرها ، وروى عنه أنها واجبة ، وعلى هذا
الخلافاً أداؤها قاعداً . اهـ . وفي الهداية : واختلفوا في كيفية القعود ، واختار أنه
يقعد كما في حالة التشهد ، لأنه عهد مشروعاً في الصلاة (وإن امتنعها) أي النافلة
(قائماً ثم قعد) وأتمها قاعداً (جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله تعالى ، لأن القيام

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ،
وَمَنْ خَارَجَ الْمِصْرَ يَجُوزُ أَنْ يَتَنَفَّلَ عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى أَى جِهَةٍ
تَوَجَّهَتْ يَوْمَئِذٍ إِيْمَاءً .

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

سُجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ ، فِي الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ ، بَعْدَ السَّلَامِ

ليس بركن في النفل ، لجز تركه ابتداء ، فبقاء أولى (وقالوا : لا يجوز إلا من
عذر) ، لأن الشروع بلزم كالنذر ، قال في الهداية : قوله استحسان ، وقولها
قياس ، وقال العلامة قاسم في التصحيح : واختار المحبوبي والنسفي وغيرهما قول
الإمام (ومن كان خارج المصّر) أى : العمران ، وهو الموضع الذى يجوز للسافر
فيه قصر الصلاة (يتنفل) أى : يجوز له النفل (على دابته) سواء كان مسافراً
أو مقيماً (إلى أى جهة) متعاقب يومى . (توجهت) دابته (يومئذٍ إيماء) أى :
يشير إلى الركوع والسجود بالإيماء برأسه ، ويجعل السجود أخفض من الركوع ،
فقد بخارج المصّر لأنه لا يجوز التنفل على الدابة في المصّر ، خلافاً لأبى يوسف ،
وقيد بكونه على الدابة لعدم جواز التنفل للدابته ، وقيد بجهة توجه الدابة لأنه
لو صلى إلى غير ما توجهت به وكان لغير القبلة لا يجوز ، لعدم الضرورة .

بَابُ مَسْجُودِ السَّهْوِ

من إضافة الشيء إلى سببه ، ووالاه بالتواقل لكونهما جواباً (١) .
(سجود السهو واجب : في الزيادة والنقصان) ، والأولى كون السجود
(بعد السلام) حتى لو سجد قبل السلام جاز ، إلا أن الأول أولى . جوهرية .
ويكتفى بسلام واحد عن يمينه ، لأنه المعهود ، وبه يحصل التحليل ، وهو الأصح
كما في البحر عن المجتبى ، وفي الدراية عن المحيط : وعلى قول عامة المشايخ يكتفى

ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَةً تَتْبَعُ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ .

وَالسُّهُو يُلْزَمُ إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلاً مِنْ جَنْسِهَا لَيْسَ مِنْهَا ،
أَوْ تَرَكَ فِعْلاً مَسْنُوناً أَوْ تَرَكَ قِرَاءَةً فَاتِحَةَ الْكِتَابِ ، أَوْ الْقُنُوتَ ،
أَوْ التَّشَهُّدَ ، أَوْ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ ، أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيمَا يُخَافُتُ

بتسليمية واحدة وهو الأضمن للاحتياط اهـ . وفي الاختيار : وهو الأحسن . وقال
الشرنبلالي في الامداد - بعد أن نقل عن الهداية أن الصحيح أن يأتي بالتسليمتين -
ولكن قد علمت أنه بعد الأول أحوط ؛ وقد منع شيخ الاسلام جواهر زاده
السجود للسهو بعد التسليمتين ، فاتبعنا الأصح والاحتياط . اهـ . (ثم) بعد السلام
(يسجد سجدتين ثم يتشهد) قال في الهداية : ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو ، هو الصحيح ، لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة اهـ .
وقال الطحاوي : يدعو في القعدتين جميعاً ، وفي الحاشية : ومن عليه السهو يصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الأولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفي قول
محمد في القعدة الثانية ، والاحتياط أن يصلي القعدتين . اهـ . (ويسلم) .

(والسهو يلزم) أي : يجب ، قال في الهداية : وهذا يدل على أن سجدة السهو
واجبة ، وهو الصحيح . اهـ . (إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها) كما إذا
ركع ركوعين ، فإنه زاد فعلاً من جنس الصلاة من حيث إنه ركوع ، ولكنه
ليس منها ، لكونه زائداً ، قال في الهداية : وإنما وجب بالزيادة لأنها لا تعرى عن
تأخير ركن أو ترك واجب . اهـ . (أو ترك فعلاً مسنوناً) أي : واجباً عرف
وجوبه بالسنة ، كالقعدة الأولى ، أو قام في موضع القعود ، أو ترك سجدة التلاوة
عن موضعها . جوهره (أو ترك قراءة الفاتحة) أو أكثرها (أو القنوت) أو
تكبيرته (أو التشهد) في أي القعدتين أو القعود الأول (أو تكبيرات العيدين)
أو بعضها أو تكبيرة الركعة الثانية منهما (أو جهر الامام فيما يخاف) فيه

أَوْ خَافَتْ فِيمَا يُجْهَرُ .

وَسَهَوُ الْإِمَامِ يُوجِبُ عَلَى الْمُؤْتِمِّ السُّجُودَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ
الْإِمَامُ لَمْ يَسْجُدِ الْمُؤْتِمُّ ، وَإِنْ سَهَا الْمُؤْتِمُّ لَمْ يَلْزِمِ الْإِمَامَ وَلَا الْمُؤْتِمُّ
السُّجُودُ .

(أَوْ خَافَتْ فِيمَا يُجْهَرُ) فيه ، قال في الهداية : واختلفت الرواية في المقدار ، والأصح
قدر ما تجوز الصلاة في الفصلين ؛ لأن اليسير من الجهر والاختفات لا يمكن
الاحتراز عنه ، والكثير ممكن ، وما تصح به الصلاة فهو كثير . اهـ . قيد بالامام
لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه إجماعاً ، لأنه مخير فيه ، وإن
جهر فيما يخافت فيه ، ففيه اختلاف المشايخ ، فقال الكرخي : لاسهو عليه ، وهو
مفهوم كلام المصنف ، ومشى عليه في الهداية حيث قال : وهذا في حق الامام دون
المنفرد ، لأن الجهر والمخافة من خصائص الجماعة ، قال شارحها العيني : وهذا
الجواب ظاهر الرواية ، وأما جواب رواية النوادر فإنه يجب عليه سجدة لاسهو ،
كذا ذكره الناطقي في واقعاته . اهـ .

(وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود) إن سجد الامام ، ولو اقتداؤه
بعد سهو الامام ، لأن متابعته لازمة ، لكن إذا كان مسبوقاً إنما يتابع الامام في
السجود دون السلام ، لأنه للخروج من الصلاة وقد بقى عليه من أركانها ؛ كما في
البدائع (فإن لم يسجد الامام) لسهوه (لم يسجد المؤتم) ؛ لأنه يصير مخالفاً
(فإن سها المؤتم) حالة اقتدائه (لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) ؛ لأنه إذا
سجد وحده كان مخالفاً لإمامه ، وإن تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعاً ، قيدنا بحالة
الاقتداء لأن المسبوق إذا سها فيما يقضيه يسجد له ، وإن كان سبق له سجود مع
الإمام : لأن صلاة المسبوق كصلاتين حكماً ؛ منفرد فيما يقضيه .

وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى حَالِ الْقُعُودِ
أَقْرَبُ عَادَ فَجَلَسَ وَتَشَهَّدَ ، وَإِنْ كَانَ إِلَى حَالِ الْقِيَامِ أَقْرَبُ
لَمْ يَعُدْ ، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ، وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْآخِرَةِ فَقَامَ إِلَى
الْخَامِسَةِ رَجَعَ إِلَى الْقَعْدَةِ مَا لَمْ يَسْجُدْ وَاللَّيْ خَامِسَةً ، وَيَسْجُدُ
لِلسَّهْوِ ، وَإِنْ قَيَّدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ بَطَلَ فَرَضُهُ وَتَحَوَّلَتْ صَلَاتُهُ
نَفْلًا وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهَا رَكْعَةً سَادِسَةً ،

(ومن سها عن القعدة الأولى) من الفرض ولو عملياً (ثم تذكر وهو إلى حال
القعود أقرب) كأن رفع اليدين عن الأرض وركبناه بعد عليها لم يرفعهما (عاد
وجلس وتشهد) ولا سجود عليه في الأصح . هداية . (وإن كان إلى حال القيام
أقرب) كأن استوى النصف الأسفل وظهره بعد منحن ، فتح من الكافي (لم يعد)
لأنه كالتائم . معنى : لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه (ويسجد للسهو وترك) الواجب ،
قال في الفتح : ثم قيل : ما ذكر في الكتاب رواية عن أبي يوسف اختارها مشايخ
بخاري ، أما ظاهر المذهب فلم يستوقفاً يعود ، قيل : وهو الأصح . اهـ . قيدنا القعدة
من الفرض لأن المتنفل يعود ما لم يقيد بسجدة (ومن سها عن القعدة الأخيرة فقام
إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد) ؛ لأن فيه إصلاح صلاة ، وأمكنه ذلك ؛
لأن مادون الركعة بمحل الرض . هداية . (وألقى الخامسة) لأنه رجع إلى شيء عمله
قبلها . فترتفع . هداية . (ويسجد للسهو) لأنه أخر واجباً ، وهو النعمة (فإن قيد
الخامسة بسجدة بطل فرضه) أي وصفه (وتحولت صلاته نفلاً) عند أبي حنيفة وأبي
يوسف (وكان عليه) ندباً (أن يضم إليها ركعة سادسة) ولو في العصر ، ويضم
رابعة في الفجر ، كيلاً ينتقل بالوتر ، ولو لم يضم لا شيء عليه ؛ لأنه لم يشرع فيه
قصداً فلا يلزمه إتمامه ، ولكنه يندب ، ولا يسجد للسهو على الأصح : لأن النقصان
(٧ - باب - أول)

وإن قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم يظنّها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم ، وإن قيد الخامسة يسجد ضم إليها ركعة أخرى وقد تمت صلاته ، والركعتان له نافلة ، وسجد للسهو ، ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً وكان ذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة ، فإن كان الشك يعرض له كثيراً نفي على غالب ظنه

بالفساد لا ينجر (وإن قعد في الرابعة) مثلاً (قدر التشهد ثم قام) إلى الخامسة (ولم يسلم) لانه (يظنّها القعدة الأولى عاد) ندباً (إلى القعود) ليسلم جالساً (ما لم يسجد في الخامسة ويسلم) من غير إعادة التشهد ، ولو سلم قائماً لم تفسد صلاته ، وكان تاركاً للسنة ؛ لأن السنة التسليم جالساً . إمداد (وإن قيد الخامسة) مثلاً (بسجدة ضم إليها ركعة أخرى) استحباباً بالكراهة النفل بالوتر (وقد تمت صلاته) لوجود الجلوس الأخير في محله (والركعتان) الزفّتان (له نافلة) وانكس لا ينوبان من سنة الفرض على الصحيح ، ويسجد للسهو ؛ لتأخير السلام وتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه الواجب . إمداد (ومن شك في صلاته) : أي تردد في قدر ما صلى (فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً) كان (ذلك أول ما عرض له) من الشك بعد بلوغه في صلاة ، وهذا قول الأكثر ، وقال غير الإسلام : أول ما عرض له في هذه الصلاة ؛ واختاره ابن الفضل ، وذهب السرخسي إلى أن المعنى أن السهو ليس بعادة له ، لا أنه لم يسه قط ، وإليه يشير قول المصنف بعده : يعرض له كثيراً ، (استأنف الصلاة) بعمل مناف ، وبالإسلام قاعداً أولى ، ثم المراد هنا من الشك مطلق التردد الشامل للشك الذي هو تساوى الطرفين ، ولأن الذي هو ترجيح أحدهما ؛ بدليل قوله في مقابله د بني على غالب ظنه ، قيد بكونه في صلاته لأنه لو شك بعد الفراغ أو بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر شكاً ، إلا أن يتيقن بالترك (فإن كان الشك يعرض له) في صلاته (كثيراً نفي على غالب ظنه) ؛

إِنْ كَانَ لَهُ ظَنٌّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ يَنْبَغِي عَلَى الْيَقِينِ .

بَابُ صَلَاةِ الْمَرِيضِ

إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرِيضِ الْقِيَامُ صَلَّى قَائِداً يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ أَوْماً إِمَاماً بِرَأْسِهِ وَجَعَلَ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ وَلَا يَرْفَعُ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئاً يَسْجُدُ عَلَيْهِ،

لأن في الاستئاف مع كثرة عروضه حرجاً ، وهذا (إذا كان له ظن) يرجح أحد الطرفين (فإن لم يكن له ظن) يرجح أحدهما (بنى على اليقين) : أى على الآمل ؛ لأنه المتيقن ، وقعد في كل موضع فانه موضع قعوده ولو واجباً ؛ لتلا بصير تاركا فرض الفعود أو واجبه مع تيسر الوصول إليه .

بَابُ صَلَاةِ الْمَرِيضِ

عقبة السهو لاشتراكهما في العارضية ، وكون لا يزال أم (إذا تعذر على المريض القيام) كله بأن لا يمكنه أصلاً بحيث لو قام لم ينط ، وهذا التذنب الحقيقي ، ومثله في الحكم التعذر الحسكى المعبر عنه بالتعسير بوجود ألم شديد ؛ فإنه بمنزلة التعذر الحقيقي ؛ دفياً للحرج ، أما إذا لحقه نوع مشقة لم يخر له ترك القيام كما في الخاوية والفتح . قيدنا بكل القيام لأنه إذا قدر على بعضه لزمه القيام بقدره ، حتى لو كان لما يقدر على قدر التجريم لزمه أن يحرم قائماً ثم يقعد كما في الفتح ، وكذا لو قدر على القيام متكئاً أو معتمداً على عصا أو حائط لا يجوز له إلا كذلك كما في المجتبى (صلى قاعداً) كيف تيسر له (يركع) ويسجد (إن استطاع) فإن لم يستطع الركوع والسجود (أو السجود فقط) أوماً إِمَاماً بِرَأْسِهِ (لأنه وسع مثله (وجعل السجود) : أى إِمَامَهُ إِلَيْهِ (أخفض من) إِمَامَهُ (الركوع) فرقا بينهما ، ولا يلزمه أن يبالغ في الانحناء أقصى ما يمكنه ، بل يكفي أدنى الانحناء فهما ، بعد تحقق انخفاض السجود عن الركوع ، وإلا — بأن كانا سواء — لا يصح كما في الإمداد ، وحقيقة الإيماء : طأطأة الرأس كما في البحر (ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه) لنهي ﷺ عن

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُودَ اسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ وَجَمَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ وَأَوَّماً بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَإِنْ اسْتَلْقَى عَلَى جَنْبِهِ وَوَجَّهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ وَأَوَّماً جَازَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْإِيمَاءُ بِرَأْسِهِ أَحَرَّ الصَّلَاةَ ، وَلَا يُؤْمَى بِمِثْلِهِ وَلَا بِقَلْبِهِ وَلَا بِحَاجَتِهِ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ لَمْ يَازِمَهُ الْقِيَامُ

ذلك ، كذا في المحيط ، وهذا يؤذن بأن الكراهة تحريرية . نهر ، فإن فعل وهو يخفض عن الركوع أجزاء لوجود الإيماء ، وكراهه ، وإلا فلا (فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة) ونصب ركبتيه استحباباً ، إن قدر ، نحايماً عن مد رجليه إلى القبلة (وأوَّماً) رأسه (بالركوع والسجود ، فإن استقى) : أى اضطجع (على جنبه) الأيمن أو الأيسر (ووجهه إلى القبلة وأوَّماً) رأسه (جاز) ولكن الاستئفاء أولى من الاضطجاع ، وعلى أشق الأيمن أولى من الأيسر (فإن لم يستطع الإيماء برأسه آخر الصلاة ، ولا يؤمى بمِثْلِهِ ولا بقلبه ولا بحاجتيه) ؛ لأنه لا عبرة به ، وفي قوله « آخر الصلاة » إيماء إلى أنها لا تسقط عنه ، ويجب عليه القضاء ولو كثرت ، إذا كان يفهم مضمون الخطاب ، قال في الهداية : وهو الصحيح ، قال في النهر : لكن صحح قاضيخان وصاحب البدائع عدم لزومه إذا كثرت وإن كان يفهم ، وفي الخلاصة : أنه كان المختار ، وجعله في الظهيرية ظاهر الرواية ، قال وعليه الفتوى . ١٠١ . وفي الينابيع : هو الصحيح ، وجزم به الروالوجي وصاحب الهداية في التنجيس ، وصححه في مختارات النوازل ، وفي التتارخانية عن شرح الطحاوى : لو عجز عن الإيماء وتحريك الرأس سقطت عنه الصلاة . ١٠٢ (فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام) ؛ لأن ركنيته للتوسل به إلى الركوع والسجود ؛ فكان تبهماً لهما ، فإذا لم يقدر عليهما لا يكون القيام ركناً

وَجَازَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا يَوْمِيَّ إِيمَاءً ، فَإِنْ صَلَّى الصَّحِيحُ بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِمًا ثُمَّ حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ أَنْهَأَ قَاعِدًا يَرْكُعُ وَيَسْجُدُ أَوْ يَوْمِيَّ إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ أَوْ مُسْتَلْقِيًا إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكُعُ وَيَسْجُدُ لِمَرَضٍ بِهِ ثُمَّ صَحَّ بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِمًا ، فَإِنْ صَلَّى بَعْضَ صَلَاتِهِ بِإِيمَاءٍ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ ، وَمَنْ أَغْمَى عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا قَضَاهَا إِذَا صَحَّ ، فَإِنْ فَاتَتْهُ بِالْأَعْمَاءِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَقْضِ .

(و جاز) له (أن يصلي قاعدا) أو قائما (يومى) برأسه (إيماء) والأفضل الإيماء قاعدا لأنه أشبه بالسجود ليكون رأسه أخفض وأقرب إلى الأرض . زيلعى (فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائما) يركع ويسجد (ثم حدث به مرض) فى صلاته يتعذر معه القيام (أنهما قاعدا يركع ويسجد) إن استطاع (أو يومى) إيماء (إن لم يستطع الركوع والسجود ، أو مستلقيا إن لم يستطع القعود) لأن فى ذلك بناء الأدون على الأعلى ، وبناء الضعيف على القوى أولى من الإنيان بالكل ضعيفا (ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح) فى خلالها (بنى على صلاته قائما) لأن البناء كالانتهاء والقائم يقتدى بالقاعد ، ولذا قال محمد : يستقبل : لأن من أصله أن القائم لا يقتدى بالقاعد (وإن) كان (صلى بعض صلاته إيماء ثم قدر) فى خلالها (على الركوع والسجود استأنف الصلاة) ؛ لأنه لا يجوز ابتداء الراكع بالمومى ، فكذا البناء (ومن أغمى عليه) : أى غطى على عقله أو جن بسلبه (خمس صلوات فادونها قضاها إذا صح) لعدم الحرج (فإن فاتته بالإغماء) أو الجنون صلوات (أكثر من ذلك) بأن خرج وقت السادسة (لم يقض) ما فاتته من الصلوات ؛ لأن المدة إذا قصرت لا يخرج فى القضاء فيجب كالنائم ؛ فإذا خالت تخرج فيسقط كالحائض ، ثم التكررة تعتبر من حيث الأوقات عند محمد حتى لا يسقط

باب سُجُودِ التَّلَاوةِ

سُجُودُ التَّلَاوةِ فِي الْقُرْآنِ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ . فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ
وَفِي الرَّعْدِ ، وَالنَّحْلِ ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ ، وَمَرْيَمَ ، وَالْأُولَى فِي
الْحَجِّ ، وَالْفُرْقَانِ ، وَالنَّمْلِ ؛ وَالْمُتَمِّلُ ؛ وَالْمُتَنَزِّلُ ، وَصَ ، وَحَمَّ السَّجْدَةِ
وَالنَّجْمِ ، وَإِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ ، وَاقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ .

القضاء مالم يستوعب ست صلوات ؛ وعند أبي يوسف تعتبر من حيث الساعات ،
وهو رواية عن أبي حنيفة ، والأول أصح ؛ لأن الكثرة بالدخول في حد التكرار
زيلعى .

باب سجود التلاوة

من إضافة الحكم إلى سببه ؛ لأن سببه التلاوة ؛ على التالى اتفاقا ، وعلى السامع
فى الصحيح .

(سجود التلاوة فى القرآن أربعة عشر) سجوداً : أربع فى النصف الأول ،
وهى (فى آخر الأعراف ، وفى الرعد ، والنحل ، وبني إسرائيل) وعشرة فى الثانى .
(و) هى فى مريم ، والأولى من الحج (بخلاف الثانية فإنها للأمر بالصلاة ،
بدليل اقترانها بالركوع (١)) (والفرقان ، والنمل ، وألم تنزيل ، وص ، وحم السجدة ،
والنجم وإذا السماء انشقت ، واقرأ باسم ربك) .

(١) والمقول عندنا عن الشافعى أنه يقول بالسجود فى هذه دون (ص) فهو
يوافقنا فى العدد ويستدل بما روى أبو داود أن النبى ﷺ قال فيها إنها توبة بخير
وفى خبر آخر أن النبى ﷺ قال نسجدها شكراً وقال الحنيفة إن كونها لشكر لا ينافى
الوجوب وعن أبى موسى أن النبى ﷺ سجد فى (ص) ويقول الحنيفة فى سجدة
الحج الثانية : اقترانها بالركوع دليل على ركن الصلاة كما هو المذهب فى غيرها من القرآن

وَالسُّجُودُ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ التَّوَاضُّعِ كُلِّهَا عَلَى التَّالِيِ وَالسَّامِعِ ،
سَوَاءً قَصَدَ سَمَاعَ الْقُرْآنِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ ، وَإِذَا تَلَا الْإِمَامُ آيَةَ السُّجُودِ
سَجَدَهَا وَسَجَدَ الْمُأْمُومُ مَعَهُ ، وَإِنْ تَلَا الْمُأْمُومُ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ
وَلَا الْمُأْمُومُ ، وَإِنْ سَمِعُوا زَهْمًا فِي الصَّلَاةِ آيَةَ سَجْدَةٍ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ
مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَسْجُدُوهَا فِي الصَّلَاةِ وَسَجَدُوهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ ،
فَإِنْ سَجَدُوهَا فِي الصَّلَاةِ لَمْ تُجْزِهِمْ

(والسجود واجب) على التواضع (في هذه المواضع) (في هذه المواضع)
المذكورة (كلها ، على التالى والسامع) (إذا كان أهلاً للوجوب) (سواء قصد سماع
القرآن أو لم يقصد) بشرط كون المسوع منه آدمياً عاقلاً يقظان ، ولو جنباً أو
حائضاً أو نفساء أو كافراً أو صلياً أو سكران ؛ فلو سمعها من طير أو صدى لا يجب
عليه ، وفي الجوهرة : ولو سمعها من ائمة أو مغمى عليه أو مجنون ففيه روايتان
أصحهما لا يجب اهـ . لكن صحح في الخلاصة والبخارية وجوبها بالسمع من النائم ،
ولا يجب إلا على من علم أنها آية سجدة ولو بالإخبار ، فلو لم يسمع بسبب النوم
أو التشاغل بأمر لم يجب على الأصح ، فهناك عن المحيط (وإذا تلا الإمام آية
سجدة سجدها) : أى الإمام ، وجوباً في الصلاة (وسجد) ها (المأوم معه)
لالتزامه متابعتها (وإن تلا المؤمن لم يسجد الإمام ولا المؤمن) لا في الصلاة
ولا خارجها ؛ لأن المقتضى مجبور عن القراءة لفاذ تصرف الإمام عليه ، وتصرف
المجبور لا حكم له ، ولو سمعها رجل خارج الصلاة سجدها ، هو الصحيح ؛ لأن
الحجج ثبت في حقهم ، فلا يعدوم ، هداية . (وإن سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة
من رجل ليس معهم في الصلاة) ولو مصلياً (لم يسجدوها في الصلاة) لأنها ليست
بصلاته لأن سماعهم ليس من أفعال الصلاة (وسجدوها بعد الصلاة) لأنها ليست
(فإن يسجدوها في الصلاة لم تجزهم) ؛ لأنه ناهض لمكان النهي فلا يتأدى به الكمال ،

وَلَمْ تَفْسُدْ صَلَاتَهُمْ ، وَمَنْ تَلَا آيَةَ سَجْدَةٍ فَلَمْ يَسْجُدْهَا حَتَّى دَخَلَ
فِي الصَّلَاةِ فَلَاهَا وَسَجَدَ لَهَا أَجْزَأُ أَنْهُ السَّجْدَةُ عَنِ التَّلَاوَتَيْنِ ، وَإِنْ
تَلَاهَا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَسَجَدَ لَهَا ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ فَلَاهَا سَجَدَ لَهَا
وَلَمْ تُجْزِهِ السَّجْدَةُ الْأُولَى وَمَنْ كَرَّرَ تِلَاوَةَ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ فِي مَجْلِسٍ
وَاحِدٍ أَجْزَأُ أَنْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ .

وَمَنْ أَرَادَ السُّجُودَ كَبِيرًا وَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ ، وَسَجَدَ لَهُمْ كَبِيرًا ،
وَرَفَعَ رَأْسَهُ ، وَلَا تَشْهَدُ عَلَيْهِ وَلَا سَلَامَ .

وتجب إعادتها لتقرر سلبها ، (ولم تفسد الصلاة) ؛ لأن مجرد السجدة لا ينافي إحرام
الصلاة ، (ومن تلا آية سجدة) خارج الصلاة (فلم يسجد لها حتى دخل في الصلاة)
في ذلك المجلس (فتلاها وسجد لها أجزاء السجدة) الواحدة (عن التلاوتين)
لانحداد المجلس وقوة الصلانية ؛ لجملة الأولى تبعاً لها (وإن تلاها في غير الصلاة
فسجد) لها (ثم دخل في الصلاة) وفي ذلك المجلس (فتلاها فسجد لها) سجدة
أخرى (ولم تجزه السجدة الأولى) لأن الصلانية أقوى فلا تصير تبعاً (ومن كرر
تلاوة آية سجدة واحدة في مجلس واحد أجزاء سجدة واحدة) وفعلها بعد الأولى
أولى . فنية ، وفي البحر : التأخير أحوط ، والأصل أن مبناها على التداخل دفعا
للحرج ، بشرط اتحاد الآية والمجلس . در .

(ومن أراد السجود كبير) للوضع (ولم يرفع يديه) اعتبارا بسجدة الصلاة
(وسجد) بين كفيه (ثم كبر) للرفع ، وهما سنان (ورفع رأسه ولا تشهد عليه
ولا سلام) ، لأن ذلك للتحليل ، وهو يستدعى سبق التحريم ؛ وهي منعدمة ،
قال الإسيدي : ولم يذكر ما يقول في سجوده ، والأصح أن يقول فيها ما يقول
في سجود الصلاة .

باب صلاة المسافر

السفر الذي تتغير به الأحكام : أن يقصد الإنسان موضعاً
يئنه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام ولياليها يسير إلى
ومشي الأقدام ، ولا يعتبر ذلك بالسير في الماء

باب صلاة المسافر

من إضافة الشيء إلى شرطه أو محله .

(السفر الذي تتغير به الأحكام) : كقصر الصلاة ، وإباحة الفطر ، وامتداد
مدة المسح ، وسقوط الجمعة ، والعيد ، والأضحية ، وحرمة خروج المرأة بغير
عزم (أن يقصد الإنسان موضعاً يئنه) : أى بين القاصد (وبين مقصده مسيرة
ثلاثة أيام ولياليها) من أقصر أيام السنة (يسير الال ومشي الأقدام) ، لانه الوسط
ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل ، بل إلى الزوال ، فلو بكر في اليوم الأول ومشي
في الزوال ونزل للاستراحة وبات ثم في اليوم الثاني والثالث كذلك يصير مسافراً
جوهره . وعبر بالقصد لانه لو طاف الدنيا من غير قصد إلى قطع مسيرة ثلاثة
أيام لا يترخص ، أما في الرجوع فإن كانت مدة سفر قصر ، فتح ، وعبر بقوله
(مسيرة ثلاثة أيام) لأن المراد التحديد ، لانه يسير بالفعل ، حتى لو كانت المسافة
ثلاثاً بالسير الوسط فقطعها في يومين أو أقل قصر (ولا يعتبر في ذلك) : أى
السير في البر (السير) نائب فاعل يعتبر (في الماء) كما لا يعتبر السير في الماء
بالسير في البر ، وإنما يعتبر في كل موضع ما يليق بمحله ، حتى لو كان موضع له طريقان :
أحدهما في البر وهو يقطع في ثلاثة أيام ، والثاني في البحر وهو يقطع في يومين
إذا كانت الرياح مستوية ، فإنه إذا ذهب في طريق البر يقصر ، وفي الثاني لا يقصر
وكذا العكس ، وكذا الجبل يعتبر فيه ثلاثة أيام ، وإن كان في السهل يقطع
في أقل منها .

وَقَرَضُ الْمُسَافِرِ عِنْدَنَا فِي كُلِّ صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ رَكْمَتَانِ ، لَا تَجُوزُ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعًا وَقَدْ قَعَدَ فِي الثَّانِيَةِ مِقْدَارَ التَّشْهِيدِ أَجْزَأُ لَهُ رَكْمَتَيْنِ عَنْ فَرَضِهِ ، وَكَانَتِ الْآخِرِيَانِ لَهُ نَافِلَةً ، وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ مِقْدَارَ التَّشْهِيدِ فِي الرُّكْمَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ .
وَمَنْ خَرَجَ مُسَافِرًا صَلَّى رَكْمَتَيْنِ إِذَا فَارَقَ يَبُوتَ الْمَصْرِ ، وَلَا يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا ؛ فَيَازِمُهُ الْإِتِمَامُ ،

وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية (ركعتان ، لا يجوز له الزيادة عليهما عمداً) : لتأخير السلام ، وترك واجب القصر ، ويجب سجود السهو إن كان سهوا . قيد بالفرض لأنه لا قصر في الوتر والنفل ، واختف فيها هو الأولى في السنن ، واختار أن يأتي بها إن كان على أمن وقرار لا على حيلة وقرار . نهر . وقيد بالرباعي لأنه لا قصر في غيره (فإن صلى) المسافر (أربعا وقعد في الثانية مقدار التشهد أجزأه الركعتان عن فرضه ، وكانت) الركعتان (الآخريان له نافلة) ويكون مسيئا ، كما مر (وإن لم يقعد) في الثانية (مقدار التشهد بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل إكمالها .

(ومن خرج مسافرا صلى ركعتين إذا فارق) : أي جاوز (يبوت المصير) من الجانب الذي خرج منه ، وإن لم يجاوز ما من جانب آخر ، لأن الإقامة تتعاقب بدخولها ، فيمهل السفر بالخروج عنها (ولا يزال) المسافر (على حكم السفر حتى ينوي الإقامة) حقيقة أو حكما . كما لو دخل الحاج الشام قبل دخول شوال وأراد الخروج مع القافلة في نصف شوال أتم ، لأنه ناء - كما (في بلد) واحد أو ما في حكمها مما يصاح للإقامة من مصر أو قرية أو صحراء دارنا وهو من أهل الأخبية (خمسة عشر يوما فصاعدا) أو يدخل مقامه (فيلزمه الإتمام) وهذا حيث سار

وَأِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُتِمَّ ، وَمَنْ دَخَلَ بَلَدًا وَلَمْ يَتَوَّأَنَّ أَنْ يُقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَإِنَّمَا يَقُولُ غَدًا أَخْرُجْ أَوْ بَعْدَ غَدٍ أَخْرُجْ حَتَّى بَقِيَ عَلَى ذَلِكَ سِتِّينَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْكِرُ أَرْضَ الْحَرْبِ فَتَوَّأَ الْإِقَامَةَ بِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يُتِمَّوْا الصَّلَاةَ ، وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِ مَعَ بَقَاءِ الْوُثْقِ أَتَمَّ الصَّلَاةَ ، وَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي نَائِيَةٍ لَمْ تَجْزِ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ ،

مدة السفر ، وإلا فَيُتِمُّ بمجرد نية العود ، لعدم أحكام السفر . قيدنا ببلد واحد لانه لو نوى الإقامة في موضعين مستقلين كلكه ومنى لم تصح نيته ، كما يأذ (وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم ، لانه لم يزل عن حكم السفر (ومن دخل بلدا ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوما وإنما) يترقب السفر ، و (يقول : غدا أخرج أو بعد غد أخرج) مثلا (حتى بقى على ذلك) الترقب (ستين صلي ركعتين) لا اثر المروى عن ابن عباس وابن عمر ولانه لم يزل عن حكم السفر كما مر (وإذا دخل العسكر أرض الحرب فتووا الإقامة بها خمسة عشر يوما لم يتموا) الصلاة ، لعدم صحة النية المخالفة للزم ، لان الداخل بين أن يزوم فيقر ، أو يهزم فيفر (وإذا دخل المسافر) مقتديا (في صلاة المقيم) ولو في آخرها (مع بقاء الوقت) قدر ما يسع التحريمة جاز ، و (أتم الصلاة) أربعة : لانه التزم متابعة الامام فيتغير فرضه إلى الأربع كما يتغير بنية الإقامة ، لائصال المغير بالسبب — وهو الوقت — لكن إذا فسدت تعود ركعتين ، لأنها صارت أربعة في ضمن الافداء ، فإذا فات يعود الامر الاول (وإن دخل معه) مقتديا (فائنة) رباعية (لم تجز صلاته خلفه) لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لا نقضاء السبب كما لا يتغير بنية الإقامة فيلزم منه بناء الفرض على غير الفرض في حق القعدة لو افتدى في الاولين أو القراءة لو في الآخرين

وَإِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ بِالْمُقِيمِينَ رَكَعَتَيْنِ سَلَّمَ ، ثُمَّ أَتَمَّ الْمُقِيمُونَ صَلَاتَهُمْ ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ إِذَا سَلَّمَ أَنْ يَقُولَ : أَتِمُّوا صَلَاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ ، وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ مِصْرَهُ أَتَمَّ الصَّلَاةَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ فِيهِ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ وَطَنٌ فَانْتَقَلَ عَنْهُ وَاسْتَوَطَنَ غَيْرَهُ ثُمَّ سَافَرَ فَدَخَلَ وَطَنَهُ الْأَوَّلَ لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ ، وَإِنْ نَوَى الْمُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ وَمِنَى خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ ،

در (وإذا صلى) الامام (المسافر بالمقيمين ركعتين سلم) تمام صلاته (ثم أتم) المقيمون صلاتهم) منفردين لانهم ألزموا المواقفة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق ، إلا أنه لا يقرأ فيما يقضى في الأصح ؛ لأنه لا حق (ويستحب إذا سلم) التسليمتين في الأصح (أن يقول : أتموا صلاتكم فإنما قوم سفر) يسكون الغاء - جمع مسافر كركب وصاحب جمع راكب وصاحب : أى مسافرون ؛ وينبغي أن يقول ذلك قبل شروعه في الصلاة : لدفع الاشتباه (وإذا دخل المسافر مِصره أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه) كأن دخله لقضاء حاجة لأنه متعين للإقامة والمرخص هو السفر وقد زال (ومن كان له وطن فانتقل عنه) بكل أهله (واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول) الذي كان انتقل عنه (لم يتم الصلاة) من غير نية إقامة ؛ لأنه لم يبق وطناً له ، والأصل في ذلك أن الوطن الأصلي يبطل بمثله ، دون السفر عنه ، ووطن الإقامة يبطل بمثله وبالسفر عنه ، قيدنا الانتقل بكل الأهل لأنه إذا بقي له فيه أهل لم يبطل ويصير ذا وطنين (وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة) : لأن اعتبار النية في موضعين يقتضى اعتبارهما في مواضع وهو ممتنع ؛ لأن السفر لا يعرى عنه ، إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما فيصير مقبلاً بدخوله فيه ؛ لأن إقامة المرة تضاف إلى مبدئه . هداية .

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي السَّفَرِ قَضَاهَا فِي الْحَضَرِ رَكْعَتَيْنِ
وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي الْحَضَرِ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا .
وَالْعَاصِي وَالْمُطِيعُ فِي السَّفَرِ فِي الرُّخْصَةِ سَوَاءٌ .

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

لَا تَصِيحُ الْجُمُعَةُ إِلَّا بِمِصْرٍ جَامِعٍ أَوْ فِي مُصَلًى الْمِصْرِ ،

(ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين) كما فاتته في السفر .
(ومن فاتته صلاة في الحضر قضاها في السفر أربعاً) كما فاتته في الحضر ؛ لأنه
بعد بعدما تقرر لا يتغير .

(والعاصى والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) لإطلاق النصوص ، ولأن
نفس السفر ليس بمعصية ، وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجارره ، والقبح المجاور
لا يعدم المشروعية .

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

بِثَلَاثِ الْمِمْ وَسَكُونِهَا .

(لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع) وهو : كل موضع له أمير وقاض بنفسه
الاحكام ويقيم الحدود ، وهذا عن أبي يوسف ، وعنه أنهم إذا اجتمعوا في أكبر
مساجدهم لم يسعهم ، والأول اختيار الكرخي وهو الظاهر ، والثاني اختيار
الثلجي هداية . (أو في مصلى مصر) ؛ لأنه من توابعه ، والحكم ليس مقصوراً
على المصلى ، بل يجوز في جميع أفنية مصر ؛ لأنها بمنزلة في حوائج أهله . هداية .
ممن من كان محله من توابع مصر لحكمه حكم أهل مصر في وجوب الجمعة عليه ،
واختلفوا فيه : فمن أبي يوسف إن كان الموضع يستمع فيه النداء من مصر فهو من
توابعه ، وإلا فلا ، وعنه : كل قرية متصلة برض مصر . . فتح وصحح هذا الثاني

وَلَا تَجُوزُ فِي الْقُرَى ، وَلَا تَجُوزُ إِقَامَتُهَا إِلَّا بِالسُّلْطَانِ أَوْ مَنْ أَمَرَهُ
السُّلْطَانُ . وَمِنْ شَرَائِطِهَا : الْوَقْتُ فَتَصَحُّ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ وَلَا تَصِحُّ
بَعْدَهُ ، وَمِنْ شَرَائِطِهَا الْخُطْبَةُ قَبْلَ الْعَلَاةِ ، يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ
يُفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَمْعَةٍ ، وَيَخْطُبُ قَائِمًا عَلَى طَهَارَةٍ ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى
ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرٍ

في مواهب الرحمن ، وعلا في شرحه بأن وجوبها يخص بأهل المصر . والخارج عن
هذا الحد ليس من أهله . اهـ . قال شيخنا : وهو ظاهر المتن ، وفي المراج أنه أصح
ما قيل ، وفي التارخانية : ثم ظاهر رواية أصحابنا لا تجب إلا على من يسكن المصر
أو من يتصل به ؛ فلا تجب على أهل السواد ولو قريبا ، وهذا أصح ما قيل فيه . اهـ
(ولا تجوز في القرى) : تكرر لما قبله ، وتصريح بمفهومه ، ولا تجوز إقامتها إلا
بالسلطان أو من أمره السلطان بإقامتها ؛ لأنها نظام بجمع عظيم ، وقد تقع المذحجة في التقدم
والتقديم ، وقد تقع في غيره ، فلا بد منه تنميا لأمره . هداية (ومن شرائطها
الوقت ؛ فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده) فلو خرج الوقت وهو فيها استقبل
الظهر ، ولا يبنى على الجمعة ؛ لأنهما مختلفان (ومن شرائطها) أيضا (الخطبة)
بقصدها ، وكونها (قبل الصلاة) بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة ؛ لو صما أو نياما .
فلو صدرت من غير قصد أو بعد الصلاة ، أو بغير حضور جماعة - لا يعتد بها ، لكن
جزم في الخلاصة بأنه يكفي حضور واحد ، والسنة في الخطبة أنه (يخطب الإمام
خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل (يفصل بينهما بقعدة) قدر قراءة
ثلاث آيات ويخفض جهره بالثانية عن الأولى (ويخطب قائما) مستقبل الناس
(على طهارة) من الحدثين (فإن اقتصر على ذكر الله تعالى) كتحميدة أو تهليلة
أو تسليحة (جاز عند أبي حنيفة) مع الكراهة (وقالا : لا بد) لصحتها (من ذكر

طَوِيلٌ يُسَمَّى خُطْبَةً ، وَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا أَوْ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ جَازَ
وَيُكْرَهُ ، وَمِنْ شَرَائِطِهَا الْجَمَاعَةُ ، وَأَقْلَهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثَةٌ
سِوَى الْإِمَامِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : اِثْنَانِ سِوَى الْإِمَامِ ،
وَيَجْزِي الْإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ ، وَلَيْسَ فِيهِمَا قِرَاءَةُ سُورَةٍ
بَعَيْنِهَا ، وَلَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ وَلَا امْرَأَةٍ وَلَا مَرِيضٍ وَلَا عَبْدٍ
وَلَا أَعْمَى

طويل يسمى خطبة) وأقله قدر التشهد (وإن خطب قاعداً أو على غير طهارة)
أو لم يقعد بين الخطبتين ، أو استدبر الناس - (جائز ويكره) لمخالفته المتوارث (١)
(ومن شرائطها) أيضاً (الجماعة) ؛ لأن الجمعة مشتقة منها (وأقلهم عند أبي حنيفة
ثلاثة) رجال (سوى الإمام ، وقالوا : اثنان سوى الإمام) قال في التصحيح :
ورجح في الشروح دليله واختاره المحبوبي والذبي . اهـ . ويشترط بقاؤهم حتى يسجد
السجدة الأولى ، فلو نفروا بعدها أتمها وحده جماعة (ويجزى الإمام بالقراءة
في الركعتين) ؛ لأنه المتوارث (وليس فيهما قراءة سورة بعينها) قال في شرح
الطحاوى : ويقرأ في الركعتين سورة الجمعة والمنافقين ، ولا يكره غيرهما . اهـ .
وذكر الزاهدى أنه يقرأ فيهما سورة الأعلى والناشئة ، قال في البحر : ولكن لا يواطىء
على ذلك ؛ كيلا يؤدي إلى هجر الباقي ، ولئلا تظنه العامة حتماً . اهـ .

(ولا تجب الجمعة على مسافر) ؛ للحقوق المشقة بأدائها (ولا امرأة) ؛ لأنها
منهية عن الخروج (ولا مريض) لعجزه عن ذلك ، وكذا المريض إن بقي المريض
ضائماً (ولا عبد) لأنه مشغول بخدمة مولاه ، ولا زمن (ولا أعمى) ولا خائف ،

(١) في الفتح ومن السنة بتقصيرها وتطويل الصلاة بعد استئصالها على الموعظة
والتشهد والصلاة وكونها خطبتين ، وبما يؤيد مذهب الإمام أن عثمان رضى الله عنه
قال على المنبر الحمد لله ثم ارتج عليه ثم نزل فصلى جماعاً .

فَإِنْ حَضَرُوا وَصَلُوا مَعَ النَّاسِ أَجْزَأُهُمْ عَنْ فَرَضِ الْوَقْتِ .
وَيَجُوزُ لِلْمَسَافِرِ وَالْعَبْدِ وَالْمَرِيضِ وَنَحْوِهِمْ أَنْ يُوْءً فِي الْجُمُعَةِ .
وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ
وَلَا عُذْرَ لَهُ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَجَازَتْ صَلَاتُهُ ، فَإِنْ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَحْضُرَ
الْجُمُعَةَ فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِالسَّمِيِّ
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ .
وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْمَعْدُورُونَ الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ .

ولا معذور بمشقة مطر ورجل وذليج ، ولا قرى (فإن حضروا وصلوا مع الناس
أجزأهم) ذلك (عن فرض الوقت) ؛ لأنهم عملوا المشقة فصاروا كالمسافر إذ
صام .

(ويجوز للمسافر والعبد والمريض ونحوهم) خلا امرأة (أن يوم في الجمعة)
لأن عدم وجوبها عليهم رخصة لهم دفعاً للحرج ؛ فإذا حضروا تقع فرضاً .
(ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره له
ذلك) تحريماً ، بل حرم ؛ لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم . فتح (وجزاء
صلاته) جوازاً موقوفاً (فإن بداله) : أى لمن صلى الظهر ولو بمعذرة على المذهب
(أن يحضر الجمعة فوجه إليها) والإمام فيها ولم تقم بعد (بطأت صلاة الصلاة
الظهر) أى وصف الفرضية وصلت نقلاء (عند أبي حنيفة بالسعي) ، وإن
لم يدركها (وقالوا : لا تبطل حتى يدخل مع الإمام) قال في التصحيح : ورجح دليل
الإمام في الهداية ، واختاره البرهاني والنسفي . اهـ . قيدنا بكون الإمام فيها ؛ لأن
السعي إذا كان بعد ما فرغ منها لم يبطل ظهره اتفاقاً .

(ويكره أن يصل المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة) في المصر ؛ لما فيه من
الإخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة . قيدنا بالمصر لأنه لا جمعة

وَكَذَلِكَ أَهْلُ السُّجْنِ ، وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ صَلَّى مَعَهُ
مَا أَدْرَكَ وَبَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُّدِ أَوْ فِي سُجُودِ
السُّهُوِ بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ :
إِنْ أَدْرَكَ مَعَهُ أَكْثَرَ الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ ، وَإِنْ أَدْرَكَ
أَقْلَاهَا بَنَى عَلَيْهَا الظُّهْرَ ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ عَلَى النَّبْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ
تَرَكَ النَّاسَ الصَّلَاةَ وَالْكَلَامَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ خُطْبَتِهِ ، وَإِذَا أَدْنَى
الْمُؤَذِّنُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ تَرَكَ

في غيرها فلا يفضى إلى ذلك (وكذلك أهل السجن) : أى يكره لهم ذلك ؛ لما فيه من
صورة المعارضة . وإنما أفرد بالذكر لما يتوهم من عدم الكرامة بمنعهم من الخروج
(ومن أدرك الإمام يوم الجمعة) : أى فى صلاتها (صلى معه ما أدرك وبنى عليها
الجمعة) وهذا إن أدرك منها ركعة اتفاقاً (وإن أدركه فى التشهد أو فى سجود السهو
بنى عليها الجمعة) أيضاً (عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد : إن أدرك معه
أكثر الركعة الثانية) بأن أدرك ركوعها (بنى عليها الجمعة ، وإن أدرك أقلها) أن
أدركه بعد ما رفع من الركوع (بنى عليها الظهر) أربعاً ؛ إلا أنه ينوى الجمعة لإجماعها
جوهرة وعليه يقال : أدى خلاف ما نوى .

* * *

(وإذا خرج الإمام يوم الجمعة) من حجرته إن كان ؛ وإلا بقيامه للصعود
(ترك الناس الصلاة والكلام) خلا قضاء فاتئة لذى ترتيب ضرورة صحة الجمعة ،
وصلاة شرع فيها الزومها (حتى يفرغ من خطبته) وصلاته ، بلا فرق بين قريب
وبعيد فى الأصح . محيط .

(وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول) لحصول الإعلام به (ترك

النَّاسُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَتَوَجَّهُوا إِلَى صَلَاةِ الْجُمُعَةِ ، فَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ
الْمُنْبَرَ جَلَسَ وَأَذَنَ الْمُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَيِ الْمُنْبَرِ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ خُطْبَتِهِ
أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَصَلُّوا .

(الناس) وجوبا (البيع والشراء وتوجهوا إلى صلاة الجمعة) خبر قوله «توجهوا»
للإشارة بأن المراد بالسمى المأمور به هو التوجه مع الكينة والوفاء ،
لا الهرولة .

(وإذا صعد الإمام المنبر جلس) عليه (وأذن المؤذنون بين يدي المنبر)
بذلك جرى النوارث ، ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا هذا
الأذان ، ولهذا قيل ، هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع ، والأصح أن المعتبر
هو الأول إذا كان بعد الزوال ، لحصول الإعلام به . هداية . (فإذا فرغ من
خطبته أقاموا الصلاة وصلوا) ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب ، ويكره السفر
بعد الزوال قبل أن يصلها ، ولا يكره قبله كذا في شرح المنية (١) .

(١) ومن الأحكام أن الكلام حرام ولو كان أمر بمعروف أو تنهي عن منكر
أو تسليحا كما يحرم الأكل والشرب والكتابة . ويكره تسميت العاطى درو السلام
لأنه غير مأذون فيه والمسلم أتم ونسب إلى أبي حنيفة أنه لا يصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم عند ذكره في الخطبة وعن أبي يوسف أنه يصلي في نفسه لأن ذلك
لا يشفع عن السماع وهو الصواب كما أنه يحمد الله في نفسه إذا عطس ويمجد بالإشارة
بيده أو غيره عند رؤية المنكر .

بابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ : أَنْ يَطْعَمَ الْإِنْسَانُ قَبْلَ الْخُرُوجِ
إِلَى الْمُصَلَّى ، وَيَفْتَنِلَ ، وَيَتَطَيَّبَ ، وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلَّى ، وَلَا يُكَبِّرُ
فِي طَرِيقِ الْمُصَلَّى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يُكَبِّرُ ، وَلَا يَنْتَقِلُ
فِي الْمُصَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ ،

باب صلاة العيدين

مناسبتها للجمعة ظاهرة ، حتى اشترط لها ما اشترط للجمعة خلا الخطبة ، وتجب
على من تجب عليه الجمعة ، وقدمت الجمعة لفرضيتها وكثرة وقوعها ، وسمى به لأن
فيه عوائد الإحسان ، وهي واجبة في الأصح كما في الحائية والهداية والبدائع
والمحيط والمخار والكان والنسفي ، وفي الخلاصة : وهو المختار ، لأنه صلى الله عليه
وسلم واظب عليها ، وسماها في الجامع سنة ؛ لأن وجوبها ثبت بالسنة . اهـ . وقيل :
لأنها سنة ، وصححه النسفي في المنافع .

(يستحب في يوم الفطر : أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصل) مبادرة
إلى ضيافة ربه وامتنال أمره ، وأن يكون حلواً وعمراً وترأ ليسكون أعظم أجراً
(وينتقل ، ويتطيب) ويستاك ، ويلبس أحسن ثيابه ، ويصلي في مسجد حبه ،
ويؤدى صدقة فطره (ويتوجه إلى المصل) ماشياً ، اقتداءً بنبيه صلى الله عليه وسلم
(ولا يكبر في طريق المصل عند أبي حنيفة) يعني جهراً ، أما سرا فيستحب .
جوهرة (وعندهما يكبر) في طريق المصل جهراً استحباباً ، ويقطع إذا انتهى إليه ،
وفي رواية : إلى الصلاة . جوهرة . قال في التصحيح : قال الاسديجاني في زاد المقهاة
والعلامة في التحفة : الصحيح قول أبي حنيفة ، قلت : وهو المعتمد عند النسفي وبرهان
الشريعة وصدرها . اهـ . (ولا ينتقل في المصل قبل صلاة العيد) ثم قيل : الكراهة

فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ مِنْ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ دَخَلَ وَقْتُهَا إِلَى الزَّوَالِ ، فَإِذَا
زَالَتِ الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُهَا ، وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ :
يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِتَاحِ ، وَثَلَاثًا بَعْدَهَا ، ثُمَّ يَقْرَأُ
فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا ، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةَ بَرَكْعَتِهَا ، ثُمَّ
يَبْتَدِئُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ
تَكْبِيرَاتٍ ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةَ رَابِعَةٍ بَرَكْعَتِهَا ، وَبَرَفَعُ يَدَيْهِ

في المصلي خاصة ، وقيل : فيه وفي غيره عامه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعله .
هــدـايـه . (فإذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس) قدر ربيع (دخل وقتها) فلا تصح
قبله عيدا ، بل تكون نفلا محرما ، ويمتد وقتها من الارتداع (إلى الزوال ، فإذا
زالت الشمس خرج وقتها) فلو خرج في أثناء الصلاة فسدت كما مر .

(ويصلي الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح) وبأني
عقبا بالاستفتاح (ويكبر ثلاثا بعدها) وبعد الاستفتاح ، ويستحب له أن يقف بين
كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسميحات ، وليس بينهما ذكر مسنون ، وينهوذ ويسمى
سرا (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها) : أي سورة شاء ، وإن تحرى المأثور
كان أولى (ثم يكبر تكبيرة يركع بها) ويتم ركعته بسجدة بها (ثم) إذا قام
(يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة) أولا (فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث
تكبيرات) كما تقدم (وكبر تكبيرة رابعة يركع بها) ونعم صلاته (ويرفع يديه

(١) اختلف النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في تكبيرات العيد فاختلف
الائمة وفي (ده) كان (ص) يكبر في الأولى بسبع وفي الثانية بخمس قبل القراءة سوى
تكبيرة الركوع ومثله فیهما قال في (ص) التكبير والنظر سبع في الأولى وخمس في الثانية
وبهذا يقول محمد بن الحنفية ومذهب الحنفية هو مذهب بن مسعود وأبي موسى
واظنهم أنه لم يصح فيه حديث ولكن عمل الصحابة في كل حجة

فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ ، ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ
النَّاسَ فِيهَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَأَحْكَامَهَا ، وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ مَعَ
الْإِمَامِ لَمْ يَقْضِهَا ، فَإِنْ غَمَّ الْهَلَالُ عَلَى النَّاسِ فَشَهِدُوا عِنْدَ الْإِمَامِ
بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَلَّى الْعِيدَ مِنَ الْغَدِ ، فَإِنْ حَدَثَ عُذْرٌ
مَنْعَ النَّاسِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَمْ يُصَلِّهَا بَعْدَهُ .
وَيُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى : أَنْ يَتَغَسَّلَ ، وَيَتَطَيَّبَ ، وَيُؤَخِّرَ
الْأَكْلَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الصَّلَاةِ ،

فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ (الزوائد) ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين (وهي سنة ؛ فلو
تركها أو فرغها جازت مع الإساءة) يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها (ليؤدبها
من لم يؤدها ؛ لأنها شرعت لذلك ، ويستحب أن يستفتح الخطبة الأولى بتسبيح
تسكبيرات متوالية ، والثانية بتسبيح .

(ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام) ولو بالإفاد (لم يقضها) وحده ؛ لأنها
لم تعرف قرينة إلا بشرائط لا تتم بالمفرد . هداية . فلو أمكه الذهاب لإمام آخر
فعل ؛ لأنها تؤدي بمواضع اتفاقا . تنوير .

(فَإِنْ غَمَّ الْهَلَالُ عَلَى النَّاسِ فَشَهِدُوا عِنْدَ الْإِمَامِ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ)
أو حدث عذر مانع كطر ونحوه (صلى العيدين من الغد) ؛ لأنه تأخير بعذر ، وقد
ورد فيه النص . هداية . ووقتها فيه كالأول (فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة
فِي الْيَوْمِ الثَّانِي) أيضا (لم يصلها بعده) ؛ لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة
إلا أن تركناه بالحديث ، وقد ورد بالأخير إلى اليوم الثاني عند العذر . هداية .

(وَيُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ) عيد (الْأَضْحَى أَنْ يَتَغَسَّلَ وَيَتَطَيَّبَ) كما مر في الفطر
(و) لكنه (يؤخر الأكل) في الأضْحَى عن الصلاة (حتى يفرغ من الصلاة)

وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلِّي وَهُوَ يُكَبِّرُ ، وَيُصَلِّي الْأَضْحَى رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ
الْفِطْرِ ، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يَعْلَمُ النَّاسُ فِيهِمَا الْأَضْحَىةَ
وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ حَدَثَ عُذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي
يَوْمِ الْأَضْحَى صَلَّاهَا مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَ الْغَدِ ، وَلَا يُصَلِّيَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ؛
وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ أَوَّلُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ ،
وَأَخِرُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنَ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو
يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ،

وإن لم يضح في الأصح ولو أكل لم يكره (ويتوجه إلى المصلّي وهو يكبر) جهرا
(ويصلّي الأضحى ركعتين كصلاة) عيد (الطر) فيما تقدم (ويخطب بعدها)
أيضا (خطبتين يعلم الناس فيهما الأضحىة وتكبيرات التشريق) لأنها شرعت
لذلك (فإن حدث عذر) من الأعذار المارة (منع الناس من الصلاة في)
أول (يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد ، ولا يصلّيها بعد ذلك) لأنها مؤتمنة
بوقت الأضحىة فتسقىد بأيامها ، لكنه مسمى بالآخر بغير عذر ، وإلا فلا ؛ فالعذر
هنا لنفي الكراهة ، وفي الفطر للصحة .

(وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) اتفاقا (وآخره
عقيب صلاة العصر من) يوم (النحر عند أبي حنيفة) فهي ثمن صلوات (وقالوا)
آخره (إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق) بإدخال العاية ، فهي ثلاث
وعشرون صلاة ، قال في التصحيح : قال برهان الشريعة وصدر الشريعة : وقولهما
يعمل ، وفي الاختيار : وقيل الفتوى على قولهما ، وقال في الجامع الكبير للاسيدي جابي
الفتوى على قولهما ، وفي مختارات النوازل : وقولهما الاحتياط في العبادات ، والفتوى

والتكبير عقيب الصلوات المفروضة ، وهو أن يقول : الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر ، الله أكبر ، والله الحمد .

باب صلاة الكسوف

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالأس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد ويطول القراءة فيهما ، ويخفي عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يجهر ، ثم يدعو بعدها

على قولها . اهـ (والتكبير) واجب في الأصح مرة (عقيب الصلوات المفروضة) على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة عند أبي حنيفة ، وقالوا : على كل من صلى المكتوبة ؛ لأنه تبع لها ، وقد سبق أنه المقتضى به للاحتياط (و) صفة التكبير (أن يقول : الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر والله الحمد) هذا المأثور عن الخليل صلوات الله عليه . هداية .

باب صلاة الكسوف

من إضافة الشيء إلى سلبه .

(إذا انكسفت الشمس صلى الإمام) أو نائبه (بالأس ركعتين كهيئة النافلة) أى بلا خطبة ، ولا أذان ، ولا إقامة ، ولا تكرار ركوع ، بل (في كل ركعة ركوع واحد ، و) لكنه (يطول القراءة فيهما) وكذا الركوع والسجود والأدعية الواردة في النافلة (ويخفي) القراءة (عند أبي حنيفة ، وقالوا : يجهر) قال في الصحيح قال الإسيدي في زاد الفقهاء والعلامة في النخبة ؛ والصحيح قول أبي حنيفة قلت : وهو الذي عول عليه النسفي والمحبري وصدر الشريعة اهـ . (ثم يدعو بعدها)

هَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ ، وَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ الْإِمَامُ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمُ الْجُمُعَةُ ،
فَإِنْ لَمْ يَجْمَعْ صَلاَهَا النَّاسُ فَرَادَى ، وَلَيْسَ فِي خُوفِ الْقَمَرِ جَمَاعَةٌ ،
وَلَا نَمَّا يُصَلِّي كُلُّ وَاحِدٍ بِنَفْسِهِ ، وَلَيْسَ فِي الْكُسُوفِ خُطْبَةٌ .

باب الاستسقاء

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ : لَيْسَ فِي الْإِسْتِسْقَاءِ صَلَاةٌ
مَسْنُونَةٌ فِي جَمَاعَةٍ ، فَإِنْ صَلَّى النَّاسُ وَحْدَانًا جَازَ ، وَلَا مَا الْإِسْتِسْقَاءُ
الدُّعَاءُ وَالْإِسْتِغْفَارُ .

جاء الاستسقاء أو قائله أو قائما مستقبلا الناس والقوم يؤمنون على دعائه (حتى تنجلي
لشمس) كلها .

(ويصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة ، فإن لم يجمع) : أى لم يحضر
الإمام (صلاها الناس فرادى) ركعتين أو أربعا ، في منازلهم كما في شرح الطحاوى .
(وليس في خسوف القمر جماعة) ؛ لأنه يكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة
جوهرة (وإنما يصلي كل واحد بنفسه) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا رأيتم
شيئا من هذه الأحوال فافزعوا إلى الصلاة » (وليس في الكسوف خطبة) ؛
لأنه لم ينقل . هداية .

باب الاستسقاء

(قال أبو حنيفة : ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة) وهو ظاهر الرواية
كما في البدائع (فإن صلى الناس وجدانا جاز) من غير كراهة . جوهرة ؛ لأنها نقل
مطلق (وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) ؛ لقوله تعالى : « فقلت استغفروا ربكم
لأنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا » ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ يَجْهَرُ
فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ ، ثُمَّ يَخْطُبُ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِالدُّعَاءِ ، وَيَقَابُ
الْإِمَامَ رِدَائِهِ ، وَلَا يَقْلِبُ الْقَوْمَ أَرْدِيَّتَهُمْ ، وَلَا يَخْضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ
الْإِسْتِسْقَاءَ .

ولم يرو عنه الصلاة . هدايه . وفي التصحيح : قال في النحفة : هذا ظاهر الرواية ،
وهو الصحيح ، قلت : وهو المتمد عند النسفي والمجوي وصدور الشريعة . اه .
(وقالوا : يصلي الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) اعتباراً بصلاة العيد
(ثم يخطب) خطبتين عند محمد ، وخطبه واحدة عند أبي يوسف ، ويكون مدغم
الخطبة الاستغفار (ويستقبل القبلة بالدعاء ، ويقلب الإمام رداؤه) ؛ لما روى أنه
صلى الله عليه وسلم لما استقى حول ظهره إلى الناس ، واستقبل القبلة ، وحول
ردائه . . هدايه . وصفه القلب : إن كان مربعا جعل أعلاه أسفله وإن كان مدورا
كالجبه : جعل الجانب الأيمن على الأيسر . جوهره . (ولا يقلب القوم أرديتهم) ؛
لأنهم ينقل أنه أمرهم بذلك . هدايه . ويستحب الخروج له إلى الصحراء ؛
إلا في مكة وبيت المقدس فيخرجون إلى المسجد ثلاثه أيام مشاء في ثياب
خلقة غسيلة متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رؤسهم مقدمين الصدقة
كل يوم قبل خروجهم ، ويمجدون الذوبة ، ويستسقون بالضمفة والشيوخ والمعجزات
والأطفال . ويستحب إخراج الدواب وأولادها ، ويشتتون فيما بينها ؛ ليحصل
التحزن ويظهر الضجيج بالحاجات (و) لكن (لا يحضر أهل الذمة الاستسقاء) ؛
لأن الخروج للدعاء ، وقد قال الله تعالى : وما دعاء الكافرين إلا في ضلال ،
ولأنه لاستنزال الرحمة ، وإنما نقول عليهم اللعنة . هدايه .

بَابُ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْمِشَاءِ ،
فِيصَلُّوْهُمْ لِأَمَامِهِمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ ، فِي كُلِّ تَرَوِيحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ ،
وَيَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرَوِيحَةٍ ، ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ ،
وَلَا يُصَلُّوْا الْوُتْرَ بِجَمَاعَةٍ فِي غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ .

بَابُ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ

أَفْرَدَهُ بِيَابٍ عَلَى حِدَةٍ لاختصاصه بأحكام ليست في مطلق النوافل .
(يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان) كل ليلة (بعد) صلاة (العشاء)
ويستحب تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه (فيصلي بهم أمامهم خمس ترويعات)
كل ترويجة أربع ركعات ، سميت بذلك لأنه يقعد عقبها للاستراحة (في كل ترويجة
تسليمتان ، ويجلس) ندباً (بين كل ترويعتين) وكذا بين الخامسة والوتر (وقراءة
ترويجة) ويخبرون فيها بين تسليح وقراءة وسكوت وصلاة فرادى (ثم يوتر بهم)
ويجهر بالقراءة ، وفي تعبيره يتم الإشارة إلى أن وقتها قبل الوتر ، وبه قال عامة
المشايخ ، والأصح أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل : قبل الوتر ، وبعده ؛ لأنها
نوافل سنت بعد العشاء . هداية (ولا يصلي الوتر) ولا التعاوع (بجماعة في غير شهر
رمضان) : أي يكره ذلك لو على سبيل التداعى . حر . وعليه إجماع المسلمين . هداية

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ جَعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ : طَائِفَةً فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَطَائِفَةً خَلْفَهُ ، فَيُصَلِّي بِهَذِهِ الطَّائِفَةِ رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ ، فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ مَضَتْ هَذِهِ الطَّائِفَةُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَجَاءَتْ تِلْكَ الطَّائِفَةُ ، فَيُصَلِّي بِهِمُ الْإِمَامُ رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ ، وَتَشْهَدُ وَسَلِّمَ ، وَلَمْ يُسَلِّمُوا ، وَذَهَبُوا

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

من إضافة الشيء إلى شرطه . وهي جائزة بعده صلى الله عليه وسلم عند الطرفين ، خلافاً للثاني .

(إذا اشتد الخوف) بحضور عدو يقيناً ، قال في الفتح : اشتداده ليس بشرط ، بل الشرط حضور عدو أو سبع . ١ هـ ، وفي العناية : الاشتداد ليس بشرط عند عامة مشايخنا . ٢ هـ ، ومثله خوف غرق أو حرق ، قيداً باليقين لأنهم لو صلوا على ظنه فبان خلافه أعادوا ، ثم الأفصل - كما في الفتح - أن يجعلهم الإمام طائفتين ويصلي بإحدهما تمام الصلاة ويصلي بالآخرى إمام آخر ، فإن تنازعوا بالصلاة خلفه (جعل الإمام الناس طائفتين) يقيم (طائفة في وجه العدو) للحراسة (وطائفة خلفه) (يصلي بهم) (فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدة) من الصلاة الثانية كالصبح والمقصورة والجمعة والعيد (فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة) التي صلت معه مشاة (إلى وجه العدو ، وجاءت تلك الطائفة) التي كانت في وجه العدو (فيصلي بهم الإمام) ما بقي من صلاته (ركعة وسجدة) وتشهد وسلم) وحده تمام صلاته (ولم يسلموا) لأنهم مسبوقون (وذهبوا) مشاة

إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُولَى فَصَلُّوا وَحَدَانَا رَكْعَةً
وَسَجَدَتَيْنِ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ وَتَشَهُدُوا وَسَلُّوا وَمَضُوا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ،
وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلُّوا رَكْعَةً وَسَجَدَتَيْنِ بِقِرَاءَةٍ وَتَشَهُدُوا
وَسَلُّوا ، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مُقِيمًا صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكْعَتَيْنِ
وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَتَيْنِ وَيُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ
وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً ، وَلَا يُحَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ ، فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ
بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ ،

أَيْضاً (إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى) إلى مكانهم الأول إن شاءوا
أن يتموا صلاتهم في مكان واحد . وإن شاءوا أمروا في مكانهم قليلاً للمشي
(فصلوا) ما فاتهم (وحداناً ركعة وسجدةين بغير قراءة ؛ لأنهم لآحقون ،
(وتشهدوا وسلوا) ؛ لأنهم فرغوا (ومضوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة
الأخرى) إن شاءوا أيضاً ، أو أمروا في مكانهم (فصلوا) ما سبوا به (ركعة
وسجدةين) بقراءة ؛ لأنهم مسبوقون (وتشهدوا وسلوا) ؛ لأنهم فرغوا ، قيدنا
بعض المصلين مشاة لأن الركوب يبطلها ككل عمل كثير غير المشي لضرورة القيام
بإزاء العدو ، (فإن كان الإمام مقبياً صلى بالطائفة الأولى ركعتين) من الرباعية
(وبـ) الطائفة (الثانية ركعتين) تسوية بينهما (ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين
من المغرب ، وبالثانية ركعة) وأعلم أنه ورد في صلاة الخوف روايات كثيرة ،
وأصحها ستة عشر رواية مختلفة ، وصلاً ما النبي ﷺ أربعاً وعشرين مرة ،
كذا في شرح المقدسي ، وفي المستصفي عن شرح أبي نصر البغدادي أن كل ذلك
جائز ، والكلام في الأولى ، والأقرب من ظاهر القرآن الذي ذكرناه . اهـ . إحداد .
(ولا يقاتلون في حال الصلاة) ؛ لعدم الضرورة إليه ، (فإن فعلوا ذلك)
وكان كثيراً (بطلت صلاتهم) ؛ لمناقضته للصلاة من غير ضرورة إليه ، بخلاف
المشي ؛ فإنه ضروري لأجل الاصطفاف .

وإن اشتد الخوف صلّوا رُكْبَانًا وَحْدًا كَيُؤْمِنُونَ بِالرُّكُوعِ
وَالسُّجُودِ إِلَى أَى جِهَةٍ شَاءُوا ، إِذَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ .

بَابُ الْجَنَائِزِ

إِذَا احْتَضَرَ الرَّجُلُ وَجَّهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْيَمِينِ وَلَقِنَ
الشَّهَادَتَيْنِ ، فَإِذَا مَاتَ شَدُّوا لَحْيَتَيْهِ ، وَغَمَضُوا عَيْنَيْهِ ،

(وإن اشتد الخوف) بحيث لا يدعهم العدو يصلون تارلين بهجومهم عليهم
(صلوا ركبانا وحدا) ؛ لأنه لا يصح الامتداء لاختلاف المكان (يؤمنون
بالركوع والسجود إلى أى جهة شاءوا إذا لم يقدرُوا على التوجه إلى القبلة) ؛ لأنه
كما سقطت الأركان للضرورة سقط التوجه .

بَابُ الْجَنَائِزِ

من إضافة الشيء إلى سببه : والجنائز جمع جنازة - بالفتح - لسم للبيت
وأما بالاسكسر قاسم للنش ،

(إذا احتضر الرجل) : أى حضرته الوفاة ، أو ملأته الموت ، وعلامته :
استرخا . قدميه ، واعوجاج منخره ، وانخساف صدغيه (وجهه إلى القبلة على شقه
اليمين) هذا هو السنة ، والخنار أن يوضع مستقيماً على قفاه نحو القبلة ؛ لأنه
أيسر لخروج روحه . جوهرة . وإن شق عليه ترك على حاله (ولقن الشهادتين)
بذكرهما عنده ، ولا يؤمر بهما لثلا بضجر ، وإذا قالها مرة كفاه ، ولا يعيدها
الملقن إلا أن يتكلم بكلام غيرها اتسكون آخر كلامه ، وأما تلقينه في القبر
فمفروق عند أهل السنة ؛ لأن الله تعالى يحياه في القبر . جوهرة . وقيل : لا يلقن ،
وقيل : لا يؤمر به ولا ينهى عنه .

(فإذا مات شدوا لحيته) بعصابة من أسفاهما وتربط فوق رأسه (وغمضوا
عينيه) تحسناً له ، وينبغي أن يتولى ذلك أرفق أهله به ، ويقول : بسم الله ، وعلى

وَإِذَا أَرَادُوا غُسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ، وَجَعَلُوا عَلَى عَوْرَتِهِ خِرْقَةً،
وَنَزَعُوا ثِيَابَهُ، وَوَضَعُوهُ، وَلَا يُمْضَمُّضُ، وَلَا يُسْتَنْشَقُ، ثُمَّ يُفِيضُونَ
الْمَاءَ عَلَيْهِ، وَيَجْعَلُ سَرِيرُهُ وَتَرًا، وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسِّدْرِ أَوْ بِالْحَرَضِ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَاءُ الْقَرَّاحُ، وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَخَيْشُئُهُ بِالْخَيْشِ، ثُمَّ
يُضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ

ملة رسول الله ، اللهم يسر عليه أمره ؛ وسهل عليه ما بعده ، وأسعده بلقائك ،
واجعل ما أخرج إليه خيراً مما أخرج عنه . ويحضر عنده الطيب ، ويخرج من عنده
اخاض والفساء والجنب ، ويستحب أن يسارع إلى قضاء دينه أو إبرائه منها ؛
لأن نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ، ويسرع في جهازه .

(وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير) لينصب الماء عنه (وجعلوا على عورته
خرقة) إمامة لواجب السر ، ويكتفى بستر العورة العليظة ، هو الصحيح تيسيراً . هداية
(ونزعوا ثيابه) يتيمن من التنظيف (ووضوه) إن كان ممن يؤمر بالصلاة (و)
لكن (لا يُمْضَمُّضُ وَلَا يُسْتَنْشَقُ) للخرج ، وقيل : يفعلان بخرقة ، وعليه العمل
ولو كان جنباً أو حائضاً أو نفساء فعلاً اتفاقاً تنميماً للطهارة . إمداد (ثم يفيضون
الماء عليه) اعتباراً بحالة الحياة (ويجمر) : أي يبخر (سريره وتراً) إخفاء لكبريه
الرائحة وتغطياً للبيت (ويغلى الماء بالسدر) وهو ورق النبق (أو بالحرض) بضم
فكون — الأثنان ، إن تيسر ذلك (فإن لم يكن) متيسراً (فالماء القراح) : أي
الخالص — كاف ، ويسخن إن تيسر ؛ لأنه أبلغ في التنظيف (ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي) بكسر الخاء وفتح وتشديد الياء — نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل
عمل الصابون ؛ لأنه أبلغ في استخراج الوسخ ، فإن لم يتيسر فالصابون ونحوه ،
وهذا إذا كان له شعر وإلا لم يحتج إليه . در (ثم يضع على شقه الأيسر) ليبتدأ

فَيُغَسِّلُ بِالْمَاءِ وَالسُّدْرَ ، حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا بِلَى التَّخْتَ مِنْهُ ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ، فَيُغَسِّلُ بِالْمَاءِ وَالسُّدْرَ حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا بِلَى التَّخْتَ مِنْهُ ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيَسْنِدُهُ إِلَيْهِ ، وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ مَسْحًا رَفِيقًا ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ، ثُمَّ يَنْشِفُهُ بِثَوْبٍ وَيَجْمَلُهُ فِي أَكْفَانِهِ ، وَيَجْمَلُ الْحَنُوطَ عَلَى رَأْسِهِ وَاجْتِيَّتِهِ ، وَالْكَافُورَ عَلَى مَسَاجِدِهِ .
وَالسُّنَّةُ أَنْ يُسَكِّنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ : إِزَارٍ ،

بِجَمِيَّتِهِ (فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت)
بالمعجمة (منه) : أي الميت ، وهذه غسلة (ثم يصنع على شقه الأيمن فيغسل بالماء
والسدر) كذلك حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه (وهذه الثانية
(ثم يجلسه ويسنده إليه) ؛ لتلايسقط (ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً) لتخرج فضلاته
(فإن خرج منه شيء غسله لإزالة النجاسة عنه ، ولا يعيد غسله ولا وضوءه ؛ لأنه
ليس بناقض في حقّه ، وقد حصل المأمور به ، ثم يضجع على شقه الأيسر فيصب
الماء عليه تثليثاً للفسلات المستوعبات جسده لقامة لسنة التثليث . إمداد . ويصب
عليه الماء عند كل إضجاع ثلاث مرات . تنوير (ثم ينشفه في ثوب) لتلا تبلل
الأكفان (ويجعله) : أي يضع الميت (لا أكفائه) بأن تبسط القفاة ، ثم الإزار
فوقها ، ثم يوضع الميت مقمّصاً ، ثم يعطف عليه الإزار ثم القفاة (ويجمل الحنوط)
بفتح الحاء - عطر مركب من الأشياء الطيبة ، ولا بأس بساتر أنواعه غير الزعفران
والورس للرجال (على رأسه ولحيته) ندبا (والكافور على مساجده) ؛ لأن
التطيب سنة والمساجد أولى بزيادة الكرامة . هداية . وسواء فيه المحرم وغيره فيعطى
ويعطى رأسه . تارخانية (والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب : إزار) وهو

وَقَمِيصٍ ، وَلِفَافَةٍ ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ جَزَ ، وَإِذَا أَرَادُوا لَفَ
الْلِفَافَةَ عَلَيْهِ ابْتَدَعُوا بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرَ فَأَلْقَوْهُ عَائِدًا ، ثُمَّ بِالْأَيْمَنِ ،
فَإِنْ خَافُوا أَنْ يَنْتَشِرَ الْكَفَنُ عَنْهُ عَقَدُوهُ ، وَتَكَفَّنَ الْمَرْءُ فِي
خَمْسَةِ أَثْوَابٍ : إِزَارٍ ، وَقَمِيصٍ ، وَخِمَارٍ ، وَخِرْقَةٍ يُرْطَبُ بِهَا نَدْيَاهَا ،
وَلِفَافَةٍ ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ جَزَ ، وَيَكُونُ الْخِمَارُ
فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ ، وَيُجَمَلُ شَمْرُهَا ذَلَى صَدْرِهَا ،

لليست مقداره من الفرق إلى القدم ، بخلاف إزار الحى فإنه من السرة إلى الركبة
(وقميص) من أصل العنق إلى القدمين بلاد خريص ولا كمين (ولمافه) تزيد على
ما فوق الفرق والقدم ليلف فيها ، وتربط من الأعلى والأسفل ، ويحسن الكفن ،
ولا يتعالى فيه ، ويكون بما يلبسه في حياته في الجملة والميدين ، وفضل البياض من
القطن (لأن اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ) إزار ولمافه (جاز) وهذا كفن الكناية ،
وأما الثوب الواحد فيسكوه إلا في حالة الضرورة (فإذا أَرَادُوا لَفَ اللَّفَافَةَ عَلَيْهِ
ابْتَدَعُوا بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرَ فَأَلْقَوْهُ عَلَيْهِ ثُمَّ بِالْأَيْمَنِ) كما في حالة الحياة (فَإِنْ خَافُوا
أَنْ يَنْتَشِرَ الْكَفَنُ عَنْهُ عَقَدُوهُ) صيانة عن الكشف (وَتَكَفَّنَ الْمَرْءُ) للسنة
(فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ : إِزَارٍ ، وَقَمِيصٍ) كما تقدم في الرجل (وَخِمَارٍ) لوجهها ورأسها
(وَخِرْقَةٍ يُرْطَبُ بِهَا نَدْيَاهَا) وعرضها من الثدي إلى السرة ، وقيل : إلى الركبتين
(وَلِمَافَةٍ ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ) إزار وخمار ولمافه (جاز) : وهذا
كفن الكناية في حقها ، ويكره في أقل من ذلك إلا في حالة الضرورة (وَيَكُونُ الْخِمَارُ
فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ) الإزار و (اللَّفَافَةُ) فتبسط اللفافه ، ثم الخرقه فوقها ، ثم
الإزار فوقهما ، ثم توضع المرأة مقصمه (وَيُجَمَلُ شَمْرُهَا) ضفيريها (عَلَى صَدْرِهَا)
فوق القميص ، ثم تخمر بالخنار ، ثم يعطف عليها بالإزار ، ثم تربط الخرقه فوق
الثديين ، ثم اللامافه ، وفي السراج : قال الحجة على : تربط الخرقه على الثديين فوق

وَلَا يُسْرَحُ شَمْرُ الْمَيِّتِ وَلَا لِحْيَتُهُ ، وَلَا يُقَصُّ خُفْرُهُ ، وَلَا يُعَاقَصُ شَعْرُهُ ، وَتُجْعَرُ الْأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهَا وَتَرَا ، فَإِذَا فَرَقُوا مِنْهُ صَلُّوا عَلَيْهِ ، وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ إِنْ حَضَرَ ، فَإِنْ لَمْ يَحْضَرْ فَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ إِمَامِ الْحَقِّ ثُمَّ الْوَلِيِّ ، فَإِنْ صَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانُ أَعَادَ الْوَلِيَّ ، وَإِنْ صَلَّى الْوَلِيُّ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ

فوق الأكفان ، قال : وفوله « فوق الأكفان » ، يحتمل أن يكون المراد تحت اللقافة وفوق الإزار والقميص ، وهو الظاهر ، وفي الكرخي قوله « فوق الكفن » ، يعنى به الأكفان التى تحت اللقافة . اهـ . ومثله فى الجوهرة (ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته) ؛ لأنه للزينة ، والميت منتقل إلى البلى (ولا يقص ظفره ولا شعره) ؛ لما فيه من قطع جزء منه يحتاج إلى دفنه فلا يذغى فصله عنه (وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترا) فالمراد الذى يندب فيها التجمير ثلاثة : عند خروج روحه ، وعند غسله ، وعند تكفينه ولا يجمر خلفه ؛ انتهى عن اتباع الجنائزة بصوت أرنار .

(فإذا فرغوا منه صلوا عليه) ؛ لأنها فريضة (وأولى الناس بالصلاة عليه : السلطان إن حضر) إلا أن الحق فى ذلك للأولياء : لأنهم أقرب إلى الميت ، إلا أن السلطان إذا حضر كان أولى منهم بعرض السلطنة وحصول الأزدراء بالتقدم عليه جوهرة (فإن لم يحضر) السلطان فنائبه ، فإن لم يحضر (فيستحب تقديم إمام الحقى) لأنه رضىه فى حياته ، فكان أولى بالصلاة عليه فى مماته (ثم الولي) بترتيب عصوبة النكاح ، إلا الأب فيقدم على الابن اتفاقاً (فإن صلى عليه غير الولي والسلطان) ونائبه (أعاد الولي) ولو على قبره إن شاء ؛ لأجل حقه ، لا لإسقاط الفرض ، ولذا قلنا : ليس لمن صلى عليها أن يعيد مع الولي لأن تكرارها غير مشروع در (وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلى) عليه (بعده) ؛ لأن الفرض تأدى (٩ - باب - أول)

فَإِنْ دُفِنَ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ صَلَّى عَلَى قَبْرِهِ .
وَالصَّلَاةُ : أَنْ يُكَبَّرَ تَكْبِيرَةً بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى عَقِيْبَهَا ، ثُمَّ
بِكَبَّرٍ تَكْبِيرَةً رِيْضِيٍّ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثُمَّ يُكَبَّرُ
تَكْبِيرَةً يَدْعُو فِيهَا لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِينَ ، ثُمَّ يُكَبَّرُ
تَكْبِيرَةً رَابِعَةً وَيُسَلِّمُ .

بالأول ، والتنفل بها غير مشروع ، ولو صلى عليه الولي والليت أولياء آخر بمنزلته
ليس لهم أن يعيدوا ؛ لأن ولاية من صلى عليه كالهـ . جوهرة (فإن دفن ولم يصل
عليه صلى على قبره) ما لم يغلب على الظن تفسخه ، هو الصحيح ؛ لاختلاف الحال
والزمان والمكان . هداية .

(والصلاة) عليه أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة ، وكيفيتهم : (أن
يكبر تكبيرة) ويرفع يديه فيها فقط ، وبعدها (بحمد لله تعالى سقيها) : أى يقول :
سبحاك اللهم وبحمدك . الخ (ثم يكبر تكبيرة) ثانية (ويصلى على النبي ﷺ)
كما فى التشهد (ثم يكبر تكبيرة) ثالثة (يدعو فيها) : أى بعدها بأموال الآخرة
(لنفسه والليت وللـ) قال فى الفتح : ولا توقيف فى الدعاء ، سوى أنه بأموال
الآخرة ، وإن دعا بالمأثور فما أحسنه وما أبلغه ، ومن المأثور حديث عوف بن
مالك أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازه لحفظ من دعائه : اللهم
اغفر له وارحمه وطافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج
والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله داراً خيراً من
داره ، وأهلاً خيراً من أهله ، وزوجاً خيراً من زوجته وأدخله الجنة ، وأعذه من
عذاب القبر ، وعذاب النار . قال عوف : حتى تمنيت أن أكون ذلك الميت ،
رواه مسلم والترمذى والنسائى . اهـ . (ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) بعدها من
غير دعاء ، واحتج بعض المشايخ أن يقول بعدها : « ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ،

وَلَا يُصَلِّي عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ . فَإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ
أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ . وَيَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ دُونَ الْخَبَبِ ،
فَإِذَا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِهِ كَرِهَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ عَنْ
أَعْنَاقِ الرِّجَالِ ، وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ وَيُدْخَلَ الْمَيِّتُ مِمَّا بَلَى الْقَبْلَةَ ،

وفي الآخرة حسنه وقنا عذاب النار . - جوهره ولا قراءة (١) ولا تشهد فيها ،
ولو كبر إمامه أكثر لا يتابعه ، ويمكث حتى يسلم معه إذا سلم ، هو الخمار . هداية
(ولا يصلي) أى يكره تحريماً ، وقيل : تنزيهاً ، ورجح (على ميت في مسجد
جماعة) : أى مسجد الجامع ومسجد المحلة . قهستانى ، وكما يكره الصلاة يكره إدخالها
فيه ، كما نقله العلامة قاسم ، وفي مختارات النوارى : سواء كان الميت فيه أو خارجه ،
هو ظاهر الرواية ، وفي رواية : لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد .

فإذا بلوه على سريره وأخذوا بقوائمه الأربع) : لما فيه من زيادة الإكرام ،
ويضع مقدمها على يمينه ويمشى عشر خطوات ، ثم مؤخرها كذلك ، ثم مقدمها
على يساره كذلك ، ثم مؤخرها كذلك (ويمشون به مسرعين دون الخبيب) :
أى العدو السريع ؛ لكرامته (فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن
توضع) الجنائزة (عن أعناق الرجال) ؛ لأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون ، والقيام
أمكن منه . هداية . (ويحفر القبر) مقدار نصف قامة ، وإن زاد فحسن ؛ لأن فيه
صيانة (ويلحد) إن كانت الأرض صلبة ، وهو : أن يحفر في جانب القبلة من
القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ، ويشق إن كانت الأرض رخوة ، وهو : أن يحفر
حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها (ويدخل للميت مما بلى القبلة) إن أمكن ، وهو :
أن توضع الجنائزة في جانب القبلة من القبر ، ويحمل الميت فيوضع في اللحد فيكون

(١) يرى بعض الائمة قراءة الفاتحة بعد التكبيره الاولى والخفيفه يقولون لا يقرؤها
إلا بغيره الثناء قال فى الفتح لم تثبت القراءة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفى موطأ مالك عن ابن عمر أنه كان لا يقرأ فى صلاة الجنائزه .

فَإِذَا وُضِعَ فِي لَحْدِهِ قَالَ الَّذِي يَضَعُهُ : بِاسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ، وَيُوجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَيَحُلُّ الْمُقَدَّةَ ، وَيُسَوِّي الْأُيُنَّ عَلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ الْأَجْرُ وَالْخَشَبُ ، وَلَا بَأْسَ بِالْقَصَبِ ثُمَّ يَهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ ، وَيُسَنَّمُ الْقَبْرُ وَلَا يُصْطَحَ ، وَمَنْ اسْتَهَلَّ بَعْدَ الْوِلَادَةِ

الآخذ له مستقبل القبلة ، وهذا إذا لم يخش على القبر أن ينهار ، وإلا فيسل من قبل رأسه أو رجله (إذا وضع في لحدّه قال الذي يضعه) فيه : (باسم الله وعلى ملة رسول الله) ، ويوجه إلى القبلة (ويوجه إلى القبلة) على جنبه الأيمن (ويحل المقدة) ؛ لأنها كانت لحرف الانتشار (ويسوى الأيمن) بكسر الباء - جمع لبنة بوزن كلمة : الطوب التثنية (عليه) : أى اللحد ، بأن يسد من جهة القبر ويقام الأيمن فيه اتقاء لوجهه عن التراب (ويكره الأجر) بالمد : الطوب المحرق (والخشب) ؛ لاهتمام الأحكام البناء ، وهو لا يليق بالميت ؛ لأن القبر موضع البلى . وفى الإمداد : وقال بعض مشايختنا : لما يكره الأجر إذا أريد به الزينة ، أما إذا أريد به دفع أذى السباع أو شيء آخر لا يكره . اهـ (ولا بأس بالقصب) مع الأيمن ، قال فى الحلية : وتسد الفرج التى بين الأيمن بالمدر والقصب كيلا ينزل التراب منها على الميت ، وأصوا على استحياب القصب فيها كالأيمن . اهـ . (ثم يهال التراب عليه) - ترأله وصيانة (ويسنم القبر) : أى يجعل ترابه مرتفعاً عليه مثل سنام البهير ، مقدار شبر ونحوه ، وتكره الزيادة على التراب الذى خرج منه (ولا يسطح) انتهى عنه ، ولا يمحى ولا يطين ، ولا يرفع عليه بناء ، وقيل : لا بأس به ، وهو الخنار . تنوير ، ولا بأس بالكتابة إن احتيج إليها حتى لا يذهب الأثر ولا يمتحن سر اجية .

(ومن استهل) بالبناء للفاعل - أى وجد منه ما يدل على حياته من صراخ أو عطاس أو تناوب أو نحو ذلك فما يدل على الحياة المستقرة (بعد الولادة) أو خروج أكثره ، والعبرة بالصدر إن نزل مستقيماً برأسه ، وبسرته إن نزل منكوساً

سُمِّيَ وَغُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلِ أَدْرَجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ .

بَابُ الشَّهِيدِ

لِلشَّهِيدِ : مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ أَوْ وَجَدَ فِي الْعَمْرَكَةِ وَبِهِ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَةٌ ،

(سُمِّيَ وَغُسِّلَ) وَكُفِنَ (وَصُلِّيَ عَلَيْهِ) وَيُرْثُ وَيُورِثُ ، (وَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلِ) غُسْلَ فِي الْمُخْتَارِ . هِدَايَةٌ . وَ (أَدْرَجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ) وَكَذَا يُفْسَلُ السَّقَطُ الَّذِي لَمْ يَتِمَّ خَلْقُهُ فِي الْمُخْتَارِ ، كَمَا فِي الْفَتْحِ وَالْهَرَاكَةِ ، وَيُسَمَّى كَمَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، كَذَا فِي التَّبْيِينِ .

بَابُ الشَّهِيدِ

فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٌ ؛ لِأَنَّهُ مَشْهُودٌ لَهُ بِالْجَنَةِ . أَوْ تَشْهَدُ مَوْتَهُ الْمَلَائِكَةُ ، أَوْ قَاعِلٌ ؛ لِأَنَّهُ حَيٌّ عِنْدَ رَبِّهِ ، فَهُوَ شَاهِدٌ .

(الشَّهِيدُ) الَّذِي لَهُ الْأَحْكَامُ الْآتِيَةُ : (مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ) بِأَيِّ آلَةٍ كَانَتْ ، مُبَاشَرَةً أَوْ تَسْبِيحًا مِنْهُمْ ، كَمَا لَوْ اضْطَرُّوا حَتَّى الْقَوْمِ فِي نَارٍ أَوْ مَاءٍ ، أَوْ فَرَّوْا دَابَّةً فَصَدِمَتْ مَسْلًا ، أَوْ رَمَوْا نِيرَانًا فَذَهَبَتْ بِهَا الرِّيحُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ أَرْسَلُوا مَاءً فَفَرَّقُوا بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُضَافٌ إِلَى الْعَدُوِّ . فَتَحَ (أَوْ وَجَدَ فِي الْمَعْرَكَةِ) سِوَاهُ كَانَتْ مَعْرَكَةً أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ الْبَقْيَ أَوْ قَطَاعَ الطَّرِيقِ (وَبِهِ أَثَرٌ) كَهَرَجٍ وَكَسَرٍ وَحَرَقٍ وَخُرُوجِ دَمٍ مِنْ أُذُنٍ أَوْ عَيْنٍ ، لَا فَمٍ وَأَنْفٍ وَمَخْرَجٍ (أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَةٌ) : أَيْ ابْتِدَاءً ، حَتَّى لَوْ وَجِبَتْ بِعَارِضٍ كَالصَّلَاحِ وَقَتْلِ الْإِبْنِ لَانْتَفَظَ الشَّهَادَةُ .

فَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَلَا يُغْسَلُ ، وَإِذَا اسْتَشْهَدَ الْجَنْبُ غُسِّلَ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
لَا يُغْسَلَانِ ، وَلَا يُغْسَلُ عَنِ الشَّهِيدِ دَمُهُ ، وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ ،
وَيُنْزَعُ عَنْهُ الْقُرُوءُ وَالْخُفُّ وَالْحَشَوُ وَالسَّلَاحُ ، وَمَنْ ارْتَثَ غُسِّلَ
وَالْأَرْتِثَاتُ : أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ أَوْ يُدَاوِيَ أَوْ يَبْقَى حَيًّا حَتَّى
يَمُتَّ عَلَى وَقْتِ صَلَاةٍ وَهُوَ يَمُوتُ ، أَوْ يُنْقَلُ مِنَ الْمَرْكَةِ حَيًّا ،
وَمَنْ قُتِلَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ غُسِّلَ وَصَلَّى عَلَيْهِ ،

إذا عرف ذلك وأريد تجهيزه (فيكفن) ثيابه (ويصلى عليه ولا يغسل) إذا
كان مكلاً طاهراً ، انفافاً (و) أما (إذا استشهد الجنب) وكذا الحائض والنفساء
(غسل عند أبي حنيفة ، وكذلك الصبي) والمجنون (وقالوا : لا يغسلان) قال في
التصحيح : ورجع دليله في الشروح ، وهو المعلوم عليه عند النسفي ، والمفتي به عند
الحجوبي . اهـ . (ولا يغسل عن الشهيد دمه ، ولا ينزع عنه ثيابه) لحديث :
« ذمواهم بدمائهم » ، (و) لكن (ينزع عنه القرو والخف والحشو والسلاح)
وكل ما لا يصلح للكفن ، ويزيدون وينقصون في ثيابه إتماماً لكفن السنة .

(ومن ارتث) بالبناء للجهول - : أي أبطأ موته عن جرحه (غسل) :
لانقطاع حكم شهادة الدنيا عنه ، وإن كان من شهداء الآخرة (والأرثاث)
القاطع لحكم الشهادة : (أن يأكل أو يشرب) أو ينام (أو يتداوى أو يبقى حياً
حتى يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل) ويقدر على أداها (أو ينقل من المعركة)
وهو يعقل ؛ إلا لخوف وطء الخيل .

ومن قتل في حد أو قصاص غسل (وكفن) وصلى عليه ؛ لأنه لم يقتل ظلماً ،
ولأنما قتل بحق .

وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْبُعَاةِ أَوْ قُطِّعَ الطَّرِيقُ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ .

بَابُ الصَّلَاةِ فِي السَّكْبَةِ وَحَوْلِهَا

الصَّلَاةُ فِي السَّكْبَةِ جَائِزَةٌ فَرَضُهَا وَتَقْلُهَا ، فَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ
بِجَمَاعَةٍ فَجَعَلَ بَعْضُهُمْ ظَهَرَ الْإِمَامِ جَازَ ، وَفَنَ جَعَلَ مِنْهُمْ ظُهُرُهُ إِلَى
وَجْهِ الْإِمَامِ لَمْ تَجْزُ صَلَاتُهُ ، وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ
تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ السَّكْبَةِ وَصَلُّوا بِصَلَاةِ الْإِمَامِ ،

(ومن هل من البعاه) وم: الخارجون عن طاعة لإمام، كما يأتي (أو قطع
الطريق) حالة المحاربة (لم يصل عليه) ولم يغسل، وقيل: يغسل ولم يصل عليه؛
للفرق بينه وبين الشهيد، قيدنا بحالة المحاربة لأنه إذا قتل بعد ثبوت يد الإمام فإنه
يغسل ويصل عليه، وهذا تفصيل حسن أخذ به الكبار من المشايخ. زيلعي

بَابُ الصَّلَاةِ فِي السَّكْبَةِ وَحَوْلِهَا

(الصلاة في السكبة جائزة فرضها ونفلها؛ فإن صلى الإمام) فيها (بجماعة)
معه (فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام) أو جنبه، أو جعل وجهه إلى ظهر
الإمام أو جنبه أو جعل جنبه إلى وجه الإمام أو جنبه متوجهاً إلى غير جهته،
أو جعل وجهه إلى وجه الإمام - (جاء) الافتداء في الصور السبع المذكورة،
إلا أنه يكره أن يقال وجه الإمام بلا حائل، وكل جانب قبلة، والتقدم والآخر
لأنما يظهر عند اتحاد الجهة، ولذا قال: (ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم
تجز صلته): أي لقدمه على الإمام (فإن صلى الإمام) خارجها (في) داخل
(المسجد الحرام تحلق) بدون الواو تلي ما في أكثر النسخ جواب: «إن»، وفي
بعضها «وتحلق الناس حول السكبة»، قال في الجوهرة: «إن كان بالواو فهو من
صورة المسألة وجوابها «فمن كان»، وإن كان بدون الواو فهو جواب: «إن»، ويكون
قوله (وصلوا بصلاة الإمام) بيانياً للجواز، وقوله «فمن كان» للاستئناف. اهـ.

فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ مِنَ الْإِمَامِ جَازَتْ صَلَاتُهُ إِذَا
لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِ الْإِمَامِ ، وَمَنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِ الْكَعْبَةِ جَازَتْ
صَلَاتُهُ .

كِتَابُ الزَّكَاةِ^(١)

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ إِذَا مَلَكَ نِصَابًا

(فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب
الإمام) ؛ لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب ، وفي الدر : ولو وقف
مسامتا لركن في جانب الإمام وكان أقرب لم أره ، وينبغي الفساد احتياطاً ؛ لترجيح
جهه الإمام . ١٠ هـ . (ومن صلى على ظهر الكعبة) ولو بلا سترة (جازت صلاته)
إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم ولورود النهي عنه عن النبي ﷺ . هداية .

كتاب الزكاة

قرنها بالصلاة اقتداء بالقرآن العظيم ، والأحاديث الواردة عن النبي عليه
الصلاة والسلام .

(الزكاة) لغة : الطهارة والقضاء ، وشرعاً : تملك جزء مخصوص من مال
مخصوص لشخص مخصوص لله تعالى .

وهي (واجبة) والمراد بالوجوب الفرض ؛ لأنه لا شبهة فيه . هداية . (على
الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصاباً) فارغاً عن دين له مطالب وعن حاجته

(١) الزكاة فريضة محكمة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الأمة وسبيلها المال
النامي وشرطها الاسلام والحريه والبلوغ والعقل والخلو من الدين وصفتها الفرضيه
وحكمها الخروج عن عهدة الكليف في الدنيا والنجاه من العقاب والوصول إلى
الثواب في الآخرة وكثير من المسلمين اليوم يتهاونون في هذه الشعيبة الكريمه مع
أنها من أعظم موايا الاسلام والادله على أنه دين الحق والانصاف فإنها مع =

مِلْكًا تَامًا وَحَالًا عَلَيْهِ الْحَوْلُ ؛ وَابْتَسَ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا مَحْنُونٍ
وَلَا مُسْكَاتِبٍ زَكَاةً ، وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَلَا زَكَاةَ
عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ زَكَّى الْفَاضِلَ إِذَا بَلَغَ
نِصَابًا ، وَابْتَسَى فِي دُورِ السُّكْنَى ، وَثِيَابِ الْبَدَنِ ، وَأَثْنِ الْمَنَازِلِ ،
وَدَوَابِّ الرُّكُوبِ ، وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ ، وَسِلَاحِ الْإِسْتِعْمَالِ - زَكَاةً ،
وَلَا يَجُوزُ أَدَاءُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِبَنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلْأَدَاءِ أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعَمَلٍ
مُقَدَّارِ الْوَاجِبِ

الاصولية نامياً ولو تفديراً (ملكاً تاماً وحال عليه الحول) ثم أخذ بصرح بمفهوم
القيود المذكورة بقوله : (وليس على صبي ولا مجنون) ؛ لانهما غير مخاطبين بأداء
العبادة كالصلاة والصوم (ولا مكاتب زكاة) ؛ لعدم الملك التام (ومن كان عليه
دين يحيط بماله) أو يبقى منه دون نصاب (فلا زكاة عليه) ؛ لانه مشغول بحاجته
الاصولية فاعتبر معدوماً كالماء المستحق بالعلمش . هداية . وإن كان ماله أكثر من
الدين زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً (لفراغه عن الحاجة) وليس في دور السكنى
وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال
زكاة) ؛ لانها مشغولة بالحاجة الاصولية ، وليست بنامية أصلاً ، وعلى هذا كنب
العلم لأهلها وآلات المحترفين ؛ لما قلنا . هداية . أقول : وكذا لغير أهلها إذا لم
ينوبها التجارة ؛ لانها غير نامية ، غير أن الأهل له أخذ الزكاة وإن ساوت نصاباً ،
وغيره لا ، كما في الدر .

(ولا يجوز أداء الزكاة إلا ببنيّة مقارنة للأداء) ولو حكماً ، كما لو دفع بلا نية
در . (أو مقارنة لعمل مقدار الواجب) ؛ لأن الزكاة عبادة وكان من شرطها النية ،

= غيرها من وسائل النكافل تقرب بين بعض الطبقات وبعض وتفرس في قلوبهم
الآلهة والحب وتدفع الحسد والحقد من النفوس وفق الله المسلمين للعمل بدينهم .

وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلَمْ يَنْوَ الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرْضُهَا عَنْهُ .

بَابُ زَكَاةِ الْإِبِلِ

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ فَإِذَا بَلَغَتْ
خَمْسًا سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى تِسْعٍ ، فَإِذَا كَانَتْ
عَشْرًا فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعِ عَشْرَةٍ ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَ عَشْرَةٍ فَفِيهَا
ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَى تِسْعِ عَشْرَةٍ فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ

والأصل فيها الاقتران ، إلا أن الدنع ينفرد ، فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيراً ،
كتقديم النية في الصوم . هداية . (ومن تصدق بجميع ماله) و (لا ينوى) به
(الزكاة سقط فرضها عنه) استحساناً ، لأن الواجب جزء منه فكان متعيماً فيه ،
فلا حاجة إلى التعيين ، هداية .

بَابُ زَكَاةِ الْإِبِلِ

بدأ بزكاة المواشي وبالإبل منها اقتداءً بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم .
(ليس في أقل من خمس) بالتثنية و (ذود من الإبل) بدل منه ، ويقال
« خمس ذود » بالإضافة كما في قوله تعالى (١) : « تسعة رهط » وهو من الإبل :
من الثلاث إلى التسع (صدقة) لعدم لوغ النصاب (فإذا بلغت خمسا سائمة) وهي
المكفية بالرعى المباح أكثر العام لقصد الدر والنسل (وحال عليها الحول ففيها
شاة) نفي ذكر أو أنثى ، والثني من الغنم : ما تم له حول ، ولا يجوز الجذع (٢)
في الزكاة ، ويجوز في الأضحية (إلى تسع ، فإذا كانت عشرا ففيها شاتان ، إلى أربع
عشرة فيها ثلاث شياه ، إلى تسع عشرة ، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه ،

(١) من الآية ٤٨ من سورة النمل

(٢) الجذع من الغنم - بفتح الجيم والذال جميعا - هنا : الصغير الذي لم يستقم سنه

إِلَى أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ
إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ ،
إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى
سِتِّينَ ، فَإِذَا كَانَتْ وَثْنَيْنِ فَفِيهَا جَذَعَةٌ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ ، فَإِذَا
كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ
إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ
الْفَرِيضَةُ ، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الْحَقَّتَيْنِ ، وَفِي الْعَشْرِ
شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ،
وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، إِلَى مِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَيَكُونُ
فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ ؛ ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ ، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ ،

إِلَى أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ (وهي : التي طمعت
في السنة الثانية) (إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ)
وهي : التي طمعت في الثالثة . (إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا
حِقَّةٌ) وهي : التي طمعت في الرابعة (إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ ،
فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ ، إِلَى تِسْعِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ ، إِلَى مِائَةٍ
وَعِشْرِينَ) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه . هدايه .
(مِمَّ) إِذَا زَادَتْ عَلَى ذَلِكَ (تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ ، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الْحَقَّتَيْنِ ،
وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي الْعِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ،
وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ) مَعَ الْحَقَّتَيْنِ (إِلَى مِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَيَكُونُ فِيهَا
ثَلَاثُ حِقَاقٍ ، مِمَّ) إِذَا رَادَتْ (تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ) أَيْضًا (فَفِي الْخَمْسِ شَاةٌ) مَعَ

وَفِي الْعَشْرِ هَاتَانِ ، وَفِي خَمْسٍ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهُ ، وَفِي
عَشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهُ ، وَفِي خَمْسٍ وَعَشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَفِي سِتٍّ
وِثْلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَةً وَسِتًّا وَتِسْعِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ
حِقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ أَبَدًا كَمَا اسْتَوْنَفَتْ فِي
الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ ، وَالْبُخْتُ وَالْعَرَابُ سَوَاءٌ ^(١) .

ثلاث حقاق (وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي عشرين
أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض ، وفي ست وثلاثين بنت لبون ، فإذا
بلغت مائه وستا وتسعين ففيها أربع حقاق ، إلى مائتين ، ثم تستأنف الفريضة أبداً
كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين) حتى يجب في كل خمسين حقه
ولا تجزى ذكور الإبل إلا بالقيمة للأنث ، بخلاف البقر والغنم ، فإن المالك مخير
كما يأتي .

(والبخت) جمع البختي ، وهو : المتولد بين العربي والعجمي ، منسوب إلى بخت
نهر (والعرا ب) بالكسر - جمع عربي (سواء) في النصاب والوجوب ، لأن
اسم الإبل يتناولهما .

(١) وقد اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله ﷺ ، على ذلك الوجه المذكور
وفيهما كتاب الصديق لأنس بن مالك رواه البخاري وفرقه في عدة أبواب ومنه
كتاب عمرو بن حزم وغيره .

بَابُ صَدَقَةِ الْبَقَرِ

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ صَدَقَةٌ ، فَإِذَا كَانَتْ ثَلَاثِينَ
سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ
مُسِنَّةٌ أَوْ مُسِنٌَّ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ وَجِبَ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ
ذَلِكَ إِلَى سِتِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْوَاحِدَةِ رُبْعُ عَشْرِ مُسِنَّةٍ ، وَفِي
الْإِثْنَيْنِ نِصْفُ عَشْرِ مُسِنَّةٍ ، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ عَشْرِ مُسِنَّةٍ ،
وَفِي الْأَرْبَعِ عَشْرِ مُسِنَّةٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَحُمَيْدٌ : لَا شَيْءَ فِي
الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ سِتِّينَ فَيَكُونُ فِيهَا تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَةٌ تَانِ ،

بَابُ صَدَقَةِ الْبَقَرِ

(ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فإذا كانت
ثلاثين سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها تبيع) وهو ذو سنة كاملة (أو
تباعة) وسمى تباعاً لأنه يتبع أمه ، (وفي أربعين مسنة أو مسن) وهو ذو سنتين
كاملتين (فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين) وذلك
(عند أبي حنيفة ففي الواحد ربع عشر مسنة ، وفي الاثنين نصف عشر مسنة ،
وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة ، وفي الأربع عشر مسنة) قال في التصحيح :
هذه رواية الأصل ، ورجح صاحب الهداية وجهها ، واعتمده النسفي والمحجوبي
تباعاً لصاحب الهداية (وقالوا : لا شيء في الزيادة) على الأربعين (حتى تبلغ) إلى
(ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان) ، قال في التصحيح : روى أسد بن عمرو عن
أبي حنيفة مثل قولهما ، قال في التحفة : وهذه الرواية أعدل ، وقال الإسيدي :
وهذا أعدل الأقاويل ، وعليه الفتوى . اهـ . ومثله في البحر عن الينابيع ، وفي جوامع

وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةً وَتَبِيعٌ ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّةً ، وَفِي تِسْعِينَ ثَلَاثَةً
أَنْبَعَةً ، وَفِي مِائَةِ تَبِيعَانِ وَمُسِنَّةً ، وَعَلَى هَذَا يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ فِي
كُلِّ عَشْرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ ، وَالْجَوَامِيسُ وَالْبَقَرُ سَوَاءٌ .

بَابُ صَدَقَةِ النِّعَمِ

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ
سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ ، فَإِذَا
زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا
ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِمِائَةً فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ
مِائَةٍ شَاةٌ ،

العلقه : قولها هو المختار ، (وفي سبعين مسنة وتبيع ، وفي ثمانين مسنتان ، وفي تسعين
ثلاثة أنبعة ، وفي مائة تبيعان ومسنة ، وعلى هذا) المنوال (يتغير الفرض في كل
عشرة من تبيع إلى مسنة) بهذا المثال .

(والجواميس والبقرة سواء) لاتحاد الجنسيتين ؛ إذ هو نوع منه ، وإنما لم يبحث
بأكل الجاموس إذا حلف لا يأكل لحم البقر لعدم العرف .

بَابُ صَدَقَةِ النِّعَمِ

(ليس في أقل من أربعين شاة صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فإذا كانت أربعين
سائمة) كما تقدم (وحلل عليها الحول ففيها شاة) ثني ذكر أو أنثى (إلى مائة
وعشرين فإذا زادت) المائة والعشرون (واحدة ففيها شاتان . ، إلى مائتين ، فإذا
زادت واحدة ففيها ثلاث شياه) إلى ثلاثمائة وتسعة وتسعين (فإذا بلغت أربعمائة
ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة) .

وَالضَّانُّ وَالْمِعْزُ سَوَاءٌ .

بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ

إِذَا كَانَتِ الْخَيْلُ سَائِمَةً ذُكُورًا وَإِنَاثًا فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ
كُلِّ مِائَتِي دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ ، وَلَيْسَ فِي ذُكُورِهَا مُتَفَرِّدَةً
زَكَاةً ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا زَكَاةَ فِي الْخَيْلِ ،

(والضَّانُّ والمِعْزُ سواء) في النصاب ، والوجوب ، وأداء الواجب ، ولا يؤخذ
إلا التي وهو ما تمت له سنة كما تقدم .

بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ

لَمَّا أُخْرِجَ للاختلاف في وجوب الزكاة فيها ، قال أبو حنيفة : (إذا كانت
الخيال سائمة) كما تقدم ، وكانت (ذكورا وإناثا) أو إناثا فقط (فصاحبها بالخيار :
إِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى مِنْ كُلِّ مِائَتِي دِرْهَمٍ
خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ) بمنزلة عروض التجارة (وليس في ذكورها منفردة زكاة) اتفاقاً ،
ولم يقيد بنصاب إشارة إلى أن الأصح أنها لا نصاب لها ؛ لعدم النقل (وقالوا :
لا زكاة في الخيل) قال في التصحيح : قال الطحاوي : هذا أحب القولين إلينا ،
ورجحه القاضي أبو زيد في الأسرار ، وقال في الينابيع : وعليه الفتوى ، وقال
في الجواهر : والفتوى على قولهما ، وقال في الكافي : هو المختار للفتوى ، وتبعه
شارح الكنز والبرازي في فتاواه تبعاً لصاحب الخلاصه ، وقال قاضيخان : قالوا
الفتوى على قولهما ، وقال الامام أبو منصور في التحفة : الصحيح قول أبي حنيفة ،
ورجحه الامام السرخسي في المبسوط ، والقُدوري في التمهيد ، وأجاب عما عساه
يورد على دليله ، وصاحب البدائع ، وصاحب الهداية وهذا أقوى حجة على ما يشهد
به التجرید للقُدوري والمبسوط للسرخسي وشرح شيخنا للهداية . والله أعلم . اهـ .

وَلَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْبَقَالِ وَالْحَبِيرِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتَّجَارَةِ ، وَائِسَ فِي
الْفُضْلَانِ وَالْحُمْلَانِ وَالْمَجَاجِيلِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ
إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ . فِيهَا وَاحِدَةٌ
مِنْهَا ، وَمَنْ رَجَبَ عَلَيْهِ سَنٌ فَلَمْ تَوْجَدْ عِنْدَهُ أَخَذَ الْمَصْدُقُ أُنْثَى
مِنْهَا وَرَدَّ الْفَضْلَ ، أَوْ أَخَذَ دُونَهَا وَأَخَذَ الْفَضْلَ .
وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيَمَةِ فِي الزُّكَاةِ .

(وَلَا شَيْءٌ فِي الْبَقَالِ وَالْحَبِيرِ) إجماعاً (إلا أن تكون للتجارة) لأنها تصير
من المروض .
(وائس في الفضلان) يضم الفاء - جمع فضيل ، وهو : ولد الناقة إذا فصل
من أمه ولم يبلغ الحول (والحملان) يضم الحاء - جمع حمل ، بفتح الحين ، وهو : ولد
الضأن في السنة الأولى (والمجاجيل) جمع عجول - بوزن سنور - ولد البقر
(صدقة عند أبي حنيفة ومحمد ، إلا أن يكون معها كبار) ولو واحداً ، ويجب
ذلك الواحد كما في الدر (وقال أبو يوسف) : يجب (فيها واحد منها) ورجح
الأول .

(ومن وجب عليه سن فلم توجد) عنده (أخذ المصدق) : أي العامل (أعلى
منها ورد الفضل ، أو أخذ دونها وأخذ الفضل) إلا أن في الوجه الأول له أن لا يأخذ
ويطالب بعين الواجب أو بقيمته ؛ لأنه شراء ، وفي الوجه الثاني يجبر ؛ لأنه لا يبيع
فيه ، بل هو إعطاء بالقيمة .

(ويجوز دفع القيمة في الزكاة) وكذا في العشر والخراج والفطرة والنفذ
والكفارة غير الإعتاق ، وتعتبر القيمة يوم الوجوب عند الإمام ، وقالوا : يوم
الآداء ، وفي السوائيم يوم الآداء إجماعاً ، ويقوم في البلد الذي المال فيه ، ولو
في مفازة ففي أقرب الأمصار إليه . فتح .

وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ وَالْمَلُوفَةِ صَدَقَةٌ ، وَلَا يَأْخُذُ الْمَصَدَّقُ خِيَارَ الْمَالِ وَلَا رِذَالَتَهُ وَيَأْخُذُ الْوَسْطَ مِنْهُ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ فَاسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جَنْسِهِ ضَمَّهُ إِلَى مَالِهِ وَزَكَاهُ بِهِ ، وَالسَّائِمَةُ هِيَ : الَّتِي تَكْتَنِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا ، فَإِنْ عُلِفَتْهَا نِصْفَ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا . وَالزَّكَاةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي النَّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : فِيهِمَا ،

(وليس في العوامل) : أى الممدات ولو أسيمت لأنها من الحوائج الاصلية (والملوفة) : أى التى يعلفها صاحبها نصف حول فأكثر واول للدر والنسل (صدقة) : لأن الوجوب بالثمن ، وهو بالإسامة أو الإعداد للتجارة ، ولم يوجد . (ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته) : أى رديء (و) إنما (يأخذ الوسط منه) نظراً للجانبين ، لأن فى أخذ الخيار إضراراً بأصحاب الاموال ؛ وفى رذالته إضرار بالفقراء .

(ومن كان له نصاب فاستفاد فى أثناء الحول من جنسه) سواء كان من نمائه اولاً كهبة وإرث (ضمه إليه) : أى إلى النصاب (وزكاه به) : أى معه ، وإن لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقاً .

(والسائمة) التى تجب فيها الزكاة (هى التى تكتنى بالرعى) بكسر الراء - الكلاً (فى أكثر حولها) : لأن أصحاب السوائم قد لا يجدون بداً من أن يعلفوا سوائمهم فى بعض الاوقات ، فجعل الأقل تبعاً للأكثر (فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها) لزيادة المؤنة لئلا ينعدم النماء فيها معنى .

(والزكاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف) تجب (فى النصاب دون العفو) وهو ما بين الفريضتين (وقال محمد) وذر (فىهما) وفائدته فيما إذا ملك العفو ونفى النصاب ، فيبقى كل الواجب عند الشيخين ، ويسقط بقدر الهالك عند التليذين (١٠ - نصاب - أول)

وَإِذَا هَلَكَ الْمَالُ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ سَقَطَتْ ، فَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِلنَّصَابِ جَازَ .

بَابُ زَكَاةِ الْفِضَّةِ

لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ ، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا خُمُسَةٌ دَرَاهِمَ ، وَلَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَيَسْكُونُ فِيهَا دِرْهَمٌ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ ،

(وَإِذَا هَلَكَ الْمَالُ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ) وَلَوْ بَعْدَ مَنَعِ السَّاعِي فِي الْأَصَحِّ . نِهَاجُ (سَقَطَتْ) عَنْهُ الزَّكَاةُ ، لِنَعَاقِبِهَا بِالْعَيْنِ دُونَ الذِّمَّةِ ، وَإِذَا هَلَكَ بَعْضُهُ سَقَطَ حِظُّهُ ، وَ قِيدَ بِالْهَلَاكِ لِأَنَّ الْاِسْتِهْلَاقَ لَا يَسْتَقْطِهَا ، لِأَنَّهَا بَعْدَ الْوَجُوبِ بِمَنْزِلَةِ الْأَمَانَةِ ، فَإِذَا اسْتَهْلَكَهَا ضَمِنَهَا كَالْوَدِيعَةِ (وَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِلنَّصَابِ جَازَ) وَجَازَ أَيْضًا لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَةٍ ، لَوْ جُودَ مُبْسَبٌ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِلنَّصَابِ .

بَابُ زَكَاةِ الْفِضَّةِ

قَدِمَ عَلَى الذَّهَبِ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ تَدَاوُلًا فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ .

لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ ، لَعَدِمَ بُلُوغُ النَّصَابِ (فَإِنْ كَانَتْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ شَرَعِيَ زَنَةُ كُلِّ دِرْهَمٍ أَرْبَعَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا ، وَالْقِيرَاطُ : خَمْسُ شُعَيْرَاتٍ ، فَيَكُونُ الدِّرْهَمُ الشَّرَعِيُّ سَبْعِينَ شُعَيْرَةً) وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا (رُبْعُ الْعَشْرِ) خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، وَلَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ (عَلَى الْمِائَتَيْنِ) حَتَّى تَبْلُغَ (الزِّيَادَةُ) (أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا) فَيَكُونُ فِيهَا دِرْهَمٌ ؛ ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ . وَلَا شَيْءَ قِيمًا بَيْنَهُمَا ؛ وَهَذَا

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمَحَمَّدٌ : مَا زَادَ عَلَى الْمِائَتَيْنِ فَزَكَاتُهُ بِحِسَابِهِ ،
وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الْوَرَقِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْفِضَّةِ ، وَإِنْ
كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا النِّشْ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ تَبْلُغَ
قِيَمَتُهَا نِصَابًا .

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ

لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ ، فَإِذَا

عند أبي حنيفة (وقالا : ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه) قال في التصحيح : قال
في النخبة وزاد الفقهاء : الصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه النسفي وبرهان
الشريعة . اهـ .

(وإذا كان الغالب على الورق) وهي الدراهم المضروبة ، وكذا الرقة ، بالتحفيف
صحاح (الفضة فهي في حكم الفضة) الخالصة ، لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش ،
لأنها لا تنطبع إلا به ، وتخلو عن الكثير ، فجعلنا الغلبة فاصلة - وهو أن يريد
على النصف - اعتباراً للحقيقة . هداية . ومثله في الإيضاح عن الجامع الكبير
وإذا كان الغالب عليها النش فهي في حكم العروض ، ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصاباً
ولا بد فيها من نية التجارة كسائر العروض ، إلا إذا كان يخلص منها فضة تبلغ
نصاباً ، لأنه لا تعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة . هداية . واختلف في
المساوي والمختار لزومها احتياطاً . خاتمة .

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ

(ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة) لانعدام النصاب (فإذا

كَانَتْ عِشْرِينَ مِثْقَالًا وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا نِصْفُ مِثْقَالٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ قِيرَاطَانِ ، وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَفِي تَبَرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَحُلِيِّهِمَا وَالْآتِيَةِ مِنْهُمَا الزُّكَاةُ .

بَابُ زَكَاةِ الْعُرُوضِ

الزُّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ كَأَنَّهُ مَا كَانَتْ إِذَا بَلَغَتْ قِيَمَتَهَا نِصَابًا مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرَقِ ، يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ

كانت عشرين مثقالاً (شرعياً زنة كل مثقال عشرون قيراطاً فيكون المِثْقَالُ الشرعي مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة أسباع درهم) وحال عليها الحول ففيها ربع العشر ، وهو نصف مثقال ، ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان ، وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة (خلافاً لهما ، كما تقدم .
(وفي تبر الذهب والفضة) وهو غير المضروب منهما . مغرب (وحليهما) سواء كان مباح الاستعمال أولاً (والآتية منهما الزكاة) لأنهما خلقتا أثماً ، فتجب زكتهما كيف كانا .

بَابُ زَكَاةِ الْعُرُوضِ

وهو ما سوى النقدين ، وأخرها عنهما لأنها تقهيم بهما .

(الزكاة واجبة في عروض التجارة ، كائنة ما كانت) : أي كائنة أي شيء ، يعني سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة كالسواثم ، أو غيرها كالثياب (إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب ، يقومها) صاحبها (بما هو أنفع للفقراء

وَالْمَسَاكِينَ مِنْهُمَا وَإِذَا كَانَ النُّصَابُ كَامِلًا فِي طَرَفِي الْحَوْلِ
فَنَقْصَانُهُ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ الزَّكَاةَ ، وَتُضَمُّ قِيَمَةُ الْعُرُوضِ
إِلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَكَذَلِكَ يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيَمَةِ
حَتَّى يَتِمَّ النُّصَابُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
لَا يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيَمَةِ وَيُضَمُّ بِالْأَجْزَاءِ .

والمساكين منهما) : أى النصابين ؛ احتياطاً لحق الفقراء ، حتى لو وجبت الزكاة
إن قومت بأحدهما دون الآخر قومت بما تجب فيه دون الآخر (وإذا كان
النصاب كاملاً (في طرفي الحول) : في الابتداء للانعقاد وتحقيق الغناء ، وفي الانتهاء
للاوجوب (فنقصانه) حالة البقاء (فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) قيد بالنقصان
لأنه لو ملك كله بطل الحول .

(وتضم قيمة العروض) التى للتجارة (إلى الذهب والفضة) للجائسة من
حيث الثمنية ، لأن القيمة من جنس الدراهم والدنانير (وكذلك يضم الذهب إلى
الفضة) لجامع الثنية (بالقيمة ؛ حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة) ، لأن الضم
لما كان واحداً كان اعتبار القيمة أولى كما في عروض التجارة (وقالوا : لا يضم
الذهب إلى الفضة بالقيمة و) إنما يضم أحدهما للآخر (بالأجزاء) ؛ لأن
المعتبر فيهما القدر ، دون الثنية ؛ حتى لا تجب الزكاة في مصوغ وزنه أهل من
ماتين وقيمته فوقها ، قال في التصحيح ؛ ورجح قول الإمام الإسديجاني : الزوزنى ،
وعليه مشى الذوق وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، وقال في التحفة ؛ وقوله
تأفّع للفقراء وأحوط في باب العبادات . ١٠ هـ .

بَابُ زَكَاةِ الزَّرْعِ وَالشَّارِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : فِي قَلِيلٍ مَّا أَخْرَجَتْهُ الْأَرْضُ
وَكَثِيرِهِ الْعَشْرُ ، سَوَاءٌ سَقَى سَيْحًا أَوْ سَقَنَهُ السَّمَاءُ إِلَّا الْحَبَابَ
وَالْقَصَبَ وَالْحَشِيشَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَجِبُ الْعَشْرُ
إِلَّا فِيمَا لَهُ ثَمَرَةٌ بَاقِيَةٌ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، وَالْأَوْسُقُ . سِتُونَ
صَاعًا

بَابُ زَكَاةِ الزَّرْعِ وَالشَّارِ

المراد بـ زكاة هنا العشر ؛ وتسميته زكاة باعتبار مصرفه .

(قال أبو حنيفة : في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر ، سواء سقى
سبحا) وهو الماء الجاري كنهرو عين (أو سقنه السماء) : أى المطر (إلا الحباب
والقصب) الفارسي (والحشيش) وكل ما لا يقصد به استغلال الأرض ويكون
في أطرافها ، أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش وساق إلى
الماء ومنع الناس عنه يجب فيه العشر . جوهرة . وأطاق الوجوب فيما أخرجته الأرض
لعدم اشتراط الحول ؛ لأنه فيه معنى المؤنة ، ولذا كان الإمام أخذ جبراً ، ويؤخذ
من البركة ، ويجب مع الدين ، وفي أرض الصغير والمجنون والمكاتب والمأذون
والوقف (وقالوا : لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية) ؛ أى تبقى حولا من غير
تسكف ولا معالجة كالخضلة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك (١) (إذا بلغ)
نصا (خمسة أوسق) جمع وسق (والوسق) مقدار مخصوص ، وهو (ستون صاعا

(١) وهذا بخلاف ما يحتاج إلى معالجة كالعنب فإنه يحتاج إلى يعلقه والبطيخ
الصيفي فإنه يحتاج كما قالوا إلى التقليد .

بِصَاعِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَأَيْسَ فِي الْخَضِرَوَاتِ عِنْدَهُمَا
عُشْرٌ ، وَمَا سَقَى بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ سَائِيَةٍ فِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ
فِي الْقَوْلَيْنِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِيمَا لَا يُوسَقُ كَالزَّنْفَرَانِ وَالْقَطْنِ .
يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ قِيَمَةَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنْ

بِصَاعِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وهو : ما يسع ألفا وأربعين درهما من ماش أو عدس كما يأتي
تحقيقه في صدقة العطر (وليس في الخضروات) بفتح الخاء لا غير - الفواكه
كالفاح والكثري وغيرهما ، أو البقول كالكرات والكرفس ونحوهما (١) ، مغرب
(عندهما عشر) ؛ لعدم الثمرة الباقية ؛ فالخلاف بين الإمام وصاحبيه في موضعين :
في اشتراط النصاب والثمره الباقية عندهما ، وعدم اشتراطهما عنده ، قال في التحفة :
الصحيح ما قاله الإمام ، ورجح الكل دليله ، واعتمده النسفي وصدر الشريعة . اهـ .
تصحيح (وما سقى بغرب) : أى دلو (أو دالية) : أى دولا ب (أو سانية) :
أى يعبر يسنى عليه ، أى يستقى من البئر . مصباح (ففيه نصف العشر في القولين) :
أى على اختلاف القولين المارين بين الإمام وصاحبيه في اشتراط النصاب والثمره
الباقية وعدمها قال في الدر : وفي كتب الشافعية د أو سقاء بما اشتراه ، وقواعدنا
لا تأباه ، ولو سقى سيجاً وبآلة اعتبر الغالب ، ولو استويا فنصفه ، وقيل : ثلاثة
أرباعه . اهـ . ثم لما كان اشتراط النصاب قول الامامين وقداره فيما يوسق بخمسة
أوسق ، واختلفا في تقدير مالا يوسق - بينه بقوله : (وقال أبو يوسف فيما لا يوسق
كالزعفران والقطن) : إنما (يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من

(١) ويدخل في الخضروات الرياحين والاوراد والخيار والفناء ويشهد للصاحبين
في النصاب حديث الصحيح ولفظه كما في البخارى ايس في حب ولا تمر صدقة حق
بماخ خمسة أوسق في إغلاق بعض الاحاديث وتعمم بعض الآثار والذي يقدم
الخاص مطلقا كالشافعي والصاحبين يشترط الأوسق المنصوصة لوجوب الركاة .

أَدْنَى مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْقِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ . يَجِبُ الْعَشْرُ إِذَا بَلَغَ
الْخَارِجُ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ مِنْ أَعْلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ نَوْعُهُ ، فَاعْتَبِرْ فِي الْقُطْنِ
خَمْسَةَ أَحْمَالٍ ، وَفِي الزُّعْفَرَانِ خَمْسَةَ أَمْثَالِهِ ، وَفِي الْعَسَلِ الْعَشْرُ
إِذَا أَخَذَ مِنْ أَرْضِ الْعَشْرِ قَلًّا أَوْ كَثْرًا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا شَيْءَ
فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ عَشْرَةَ أَزْفَاقٍ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : خَمْسَةُ أَفْرَاقٍ ، وَالْفَرْقُ :
مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ رِطْلًا بِالْعِرَاقِ ، وَلَيْسَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ
عُشْرٌ .

أدنى ما (أى شئ) يدخل تحت الوسق (كالذرة في زماننا ؛ لأنه لا يمكن التقدير
الشرعى فيه ؛ فاعتبرت القيمة كما في عروض التجارة . هداية .) وقال محمد : يجب
العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه ، فاعتبر في القطن
خمسـة أحمال (كل حمل ثلاثمائة من (وفي الزعفران خمسة أمثاله) لأنه أعلى ما يقدر
به ، التقدير بالوسق فيما يوسق إنما كان لأنه أعلى ما يقدر به .

(وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر : قل) العسل المأخوذ (أو كثر)
عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف : لا شئ فيه حتى يبلغ) نصابا (عشرة أرفاق)
جمع ذق - بالكسر - ظرف يسع خمسين منا (وقال محمد : خمسة أفراف) جمع
فرق ، بفتحين (والفرق ستة وثلاثون رطلا) (قوله رطلا بالكسر ، وهو مائة
وثلاثون درهما) وهكذا نقله في المغرب عن نوادر هشام عن محمد ، قال : ولم أجده
فيما عندي من أصول اللغة . اهـ . قال في الصحيح : ورجع قول الامام ودليه
المصنفون ، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة . اهـ . (وليس في الخارج من أرض
الخراج) عسل أو غيره (عشر) ؛ لئلا يجتمع العشر والخراج .

فرع - العشر على المؤجر كالخراج الموظف ، وقالوا . على المساجر ، قال

بَابُ مَنْ يَجُوزُ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا يَجُوزُ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ) الْآيَةُ ،
فَهَذِهِ ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ قَدْ سَقَطَتْ مِنْهَا الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى أَعَزَّ الْإِسْلَامَ ، وَأَغْنَى عَنْهُمْ ، وَالْفَقِيرُ . مَنْ لَهُ أَذْنَى شَيْءٍ ،
وَالْمُسْكِينُ :

في الحارثي وقولهما نأخذ . اهـ . أقول : لكن المتوى على قول الامام . وبه أفتى
الحخير الرملي والشيخ إسماعيل الحائك وعامد أفندي العمادي ، وعليه العمل ؛ لأنه
ظاهر الرواية .

بَابُ مَنْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا يَجُوزُ

لَمَّا أَنهى الكلام في أحكام الركة عقبها ببيان مصرفها مستنلا بالآية الجامعة
لأصناف المستحقين فقال :

(قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ، وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ؛ وَالْمُؤَلَّفَةُ
قُلُوبُهُمْ ، وَفِي الرِّقَابِ ، وَالنَّارِمِينَ ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَابْنِ السَّبِيلِ ؛ فَرِيضَةٌ مِنْ اللَّهِ ،
وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)

(فَهَذِهِ) الْأَصْنَافُ الْمَحْتَوِيَّةُ عَلَيْهَا الْآيَةُ (ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ ، وَقَدْ سَقَطَ مِنْهَا) صِنْفٌ
وَهُمْ (الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ) وَهُمْ ثَلَاثَةٌ أَصْنَافٌ : صِنْفٌ كَانَ يُؤَلِّمُهُمُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَسْلُمُوا
وَيَسْلَمَ قَوْمُهُمْ إِسْلَامَهُمْ ، وَصِنْفٌ أَسْلَمُوا وَلَكِنْ عَلَى ضَعْفٍ فَيُرِيدُ تَقْرِيرَهُمْ عَلَيْهِ ،
وَصِنْفٌ يَعْطِيهِمْ لِدَفْعِ شَرِّهِمْ . وَالْمُسْلِمُونَ الْآنَ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ فِي غَايَةِ ذَلِكَ (لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى أَعَزَّ الْإِسْلَامَ وَأَغْنَى عَنْهُمْ) وَعَلَى هَذَا انْعَقِدِ الْإِجْمَاعُ . هُدَايَه .

(وَالْفَقِيرُ مَنْ لَهُ أَذْنَى شَيْءٍ) : أَيِ دُونَ الصَّابِ (وَالْمُسْكِينُ) أَذْنَى حَالًا مِنْ

مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ ، وَالْعَامِلُ : يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْإِمَامُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ إِنْ عَمِلَ ،
وَفِي الرِّقَابِ . يُعَانُ الْمُسْكَاتِبُونَ فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ ، وَالْعَارِمُ . مَنْ
لَزِمَهُ دَيْنٌ ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ . مُنْقَطِعَةُ الْغُرَاةِ ، وَابْنُ السَّبِيلِ . مَنْ كَانَ
لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ ، وَهُوَ فِي مَكَانٍ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ ، فَهَذِهِ جِهَاتُ
الزَّكَاةِ .

المفقر ، وهو : (من لا شيء له) وهذا مروى عن أبي حنيفة ، وقد قيل على
العكس ، ولكل وجه ، هداية (والعامل يدفع إليه الإمام بقدر عمله) : أي
ما يسعه وأعوانه بالوسط ، لأن استحقاقه بطريق الكفاية ، ولهذا يأخذ وإن
كان غنياً ، إلا أن فيه شبهة الصدقة ، فلا يأخذها العامل الهاشمي ، تنزيهاً لقربة
النبي صلى الله عليه وسلم ، والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة ، فلم تعتبر الشبهة
في حقه . هداية . وهذا (إن عمل) وبقى المال ، حتى لو أدى أبواب الأموال إلى
الإمام أو ملك المال في يده لم يستحق شيئاً وسقطت عن أبواب الأموال (وفي
الرقاب : يعان المسكاتبون) ولو لغنى ، لا لهاشمي (في فك رقابهم) ولو عجز
المسكاب وفي يده الزكاة تطيب لمولاه الغنى ، كما لو دفعه إلى فقير ثم استغنى والزكاة
في يده يطيب له أكلها (والعارم : من لزمه دين) ولا يملك نصيباً فاضلاً عن دينه
(وفي سبيل الله : منقطع الغرزة) قال الأسيديجاني : هذا قول أبي يوسف ، وهو
الصحيح ، وعند محمد منقطع الحاج (١) ، وقيل : طلبه العلم ، وفسره في البدائع بجميع
القرب . وثمرة الخلاف في الوصية والأوقاف . اهـ . تصحيح (وابن السبيل :
من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه) وإنما يأخذ ما يكفيه إلى
وطنه لا غير ، حتى لو كن معه ما يوصله إلى بلده من زاد وحولة لم يجزله (فهذه
جهات) مصرف (الزكاة) .

(١) له بما أخرج أبو دارق في باب العمرة في حديث طويل أنه كان لابي
معقل بكر فقال جعائته في سبيل الله فأمره صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج
فأبى في سبيل الله وفي الحديث مقال وفي الاستدلال نظر ، راجع الفتح .

وَالْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى ذِمِّيٍّ ، وَلَا يُبْنَى بِهَا مَسْجِدٌ ، وَلَا يُسَكَّنُ بِهَا مَيِّتٌ ، وَلَا يُشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ تُتَّقَى ، وَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَنِيٍّ ، وَلَا يَدْفَعُ الْمَرْكُؤُ زَكَاتَهُ إِلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَإِنْ عَلَا وَلَا إِلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ وَلَا إِلَى امْرَأَتِهِ ، وَلَا تُدْفَعُ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : تَدْفَعُ إِلَيْهِ ،

والمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم ، وله أن يقتصر على صنف واحد منهم ولو واحدا ، لأن (أل) الجنسية تبطل الجمعية .

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي) : لأمر الشارع بردها في فقره المسلمين (١)
(ولا يبني بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لعدم التملك (ولا يشتري بها رقبة تعتق) لأنه إسقاط ، وليس بتمليك (ولا تدفع إلى غني) يملك قدر النصاب من أي مال كان فارغا عن حاجته (ولا يدفع المركي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفَلَ) ؛ لأن منافع الأهل لا يملكها غيره : فلا يتحقق التملك على الكمال ، (ولا إلى امرأته) للاشتراك في المنافع عادة (ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة ، وقالوا : تدفع إليه) لقوله ﷺ : لك أجران : أجر الصدقة

(١) روى أصحاب الكتب السنة عن ابن عباس قال قال (ص) إنك ستأتي قوما من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وإلى رسول الله إلى أن قال . فإنهم أطاعوا ذلك فاعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم وإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم والاضافة تفيد الاختصاص وقارأ إن الذي يأخذ ماسوى ذلك من الصدقة كصدقة الفطر والنفقات ولا يدفع ذلك لمستأمن ولا لحربي .

وَلَا يَدْفَعُ إِلَى مُسْكَاتِبِهِ وَلَا مَمْلُوكِهِ وَلَا مَمْلُوكٍ غَنِيٍّ وَلَا وَلَدٍ غَنِيٍّ إِذَا
كَانَ صَغِيرًا ، وَلَا تُدْفَعُ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ ، وَهُمْ . آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَبَّاسٍ
وَأُلُ جَعْفَرٍ وَآلُ عَقِيلٍ وَآلُ حَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَمَوَالِيهِمْ ، وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ وَمُعَمَّدٌ . إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى رَجُلٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا ثُمَّ بَانَ
أَنَّهُ غَنِيٌّ أَوْ هَاشِمِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ دَفَعَ فِي ظُلْمَةٍ إِلَى فَقِيرٍ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ
أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ فَلَا

وأجر الصلوة ، قاله لامرأة ابن مسعود - وقد - أنه عن التصديق عليه - فانما : هو محمول
على النافلة . هداية ، قال في التصحيح : ويرجع صاحب الهداية وغيره قول الامام ،
واعتمده النسفي وبرهان الشريعة . اه . (ولا يدفع) انزكى زكاته (إلى مكانه ،
ولا) إلى (ملوكه) انقذان التملك ؛ إذ كسب المملوك لسيده ، وله حق في كسب
مكانه ، فلم يتم التملك (ولا) إلى (ملوك غني) ؛ لأن الملك واقع لمولاه (ولا إلى
ولد غني إذا كان صغيرا) لأنه يعد غنيا بآل أبيه ؛ بخلاف ما إذا كان كبيرا فقيرا ؛
لأنه لا يعد غنيا بآل أبيه ، وإن كانت نفقته عليه . هداية (ولا تدفع إلى بني
هاشم) لأن الله تعالى حرم عليهم أوساخ الناس وعروضهم بخمس خمس الغنيمة ولما
كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم
فقال : (وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقیل وآل حارث بن عبد المطلب)
فخرج أبو لب بذلك حتى يجوز الدفع إلى من أسلم من بنيهِ ؛ لأن حرمة الصدقة على
بني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصرهم ﷺ في جاهليتهم وإسلامهم
وأبو لب كان حرباً على أذى النبي ﷺ فلم يستحقها بشوه (و) لا تدفع أيضاً
إلى (مواليتهم) . أي عتقاتهم ؛ فأرقتهم بالاولى ، لحديث : « مولى القوم منهم » ،
(وقال أبو حنيفة ومحمد : إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً فبان أنه غني أو
هاشمي أو كافر ، أو دفع في ظلمة إلى فقير ثم بان أنه أبوه أو ابنه) أو امرأته (فلا

لِعَادَةِ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ . عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى شَخْصٍ ثُمَّ
عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ لَمْ يَجُزْ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ
الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ نَصَابًا مِنْ أَىِّ مَالٍ كَانَ ، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى
مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسِبًا ، وَيُكْرَهُ
نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، وَإِنَّمَا تُفَرَّقُ صَدَقَةُ كُلِّ
قَوْمٍ فِيهِمْ ، إِلَّا أَنْ يَنْقُلَهَا الْإِنْسَانُ إِلَى قَرَابَتِهِ أَوْ إِلَى قَوْمٍ هُمْ
أَخَوَجُّ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ .

لِعَادَةِ عَلَيْهِ) : لِأَنَّ الْوُقُوفَ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِالْإِجْتِهَادِ دُونَ الْقَطْعِ ، فَيُنْبِئُ الْأَمْرَ
فِيهَا عَلَى مَا يَقَعُ عِنْدَهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ) ؛ لظُهُور خِصَّةِ بَيِّقِينَ مَعَ
إِمْكَانِ الْوُقُوفِ عَلَى ذَلِكَ ، قَالَ فِي النَّحْفَةِ : وَالْأَوَّلُ جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ، وَمَشَى
عَلَيْهِ الْمَحْبُوبِيُّ وَالْمُسْفَى وَغَيْرُهُمَا . اهـ تصحيح (وَلَوْ دَفَعَ إِلَى شَخْصٍ) يظُنُّهُ مَصْرُفًا
(ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ لَمْ يَجُزْ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) لِإِعْدَامِ التَّمْلِكِ (وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ
الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ نَصَابًا مِنْ أَىِّ مَالٍ كَانَ) ؛ لِأَنَّ الْغَنَى الشَّرْعِيَّ مُقَدَّرٌ بِهِ . وَالشَّرْطُ
أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنِ الْحَاجَةِ الْأَصْلِيَّةِ (وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ
كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسِبًا) ؛ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ ، وَالْفُقَرَاءُ هُمُ الْمَصَارِفُ ، وَلِأَنَّ حَقِيقَةَ الْحَاجَةِ
لَا يَوْقِفُ عَلَيْهَا فَأَدِيرُ الْحُكْمَ عَلَى دَلِيلِهَا وَهُوَ فَقْدُ النَّصَابِ .

(وَيُكْرَهُ نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، وَإِنَّمَا تُفَرَّقُ صَدَقَةُ كُلِّ قَوْمٍ فِيهِمْ)
لِلْحَدِيثِ مَعَاذِ (١) ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ رِعَايَةِ حَقِّ الْجَوَارِ (إِلَّا أَنْ يَنْقُلَهَا الْإِنْسَانُ إِلَى قَرَابَتِهِ)
لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّلَةِ ، بَلْ فِي الظَّهْرِيَّةِ : لَا تَقْبَلُ صَدَقَةُ الرَّجُلِ وَقَرَابَتُهُ مَحَاوِجَ حَقِّ
يَبْدَأُ بِهِمْ فَيُسَدُّ حَاجَتَهُمْ (أَوْ) يَنْقُلَهَا (إِلَى قَوْمٍ هُمْ أَجْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ) ، لِمَا فِيهِ

(١) هُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمَعَاذِ : دَخَلَهَا مِنْ أَغْنِيائِهِمْ وَرَدَهَا فِي ==

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ مَالِيكَاً لِبِقْدَارِ
الذَّمَّابِ فَاضِلاً عَنْ مَسْكَنِهِ وَثِيَابِهِ وَأُثْنَيْتَيْهِ وَفَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ وَعَبِيدِهِ
لِلْخِدْمَةِ ،

من زيادة دفع الحاجة ، ولو نقلها إلى غيرهم أجزاء وإن كان مكروهاً ؛ لأن المصروف
مطلق المقيّر المقيّر بالنص ، هداية .

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

من إضافة الشيء إلى سببه ، ومناسبتها للزكاة ظاهرة .

(صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم) ولو صغيراً أو مجنوناً (إذا كان مالكا
للقدر النصاب) من أى مال كان (١) (فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه) هو
متاع البيت (وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة) ، لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية

== فقراتهم . ثم اعلم أن المحتبر في زكاة المال المكان الذى فيه المال ؛ والمعتبر في صدقة
الفطر المكان الذى فيه المنتصدق ؛ فلو أن لرجل مالا في يد شريكه أو وكيله في غير
مصره فإنه يصرف الزكاة إلى فقراء الموضع الذى فيه المال دون المصر الذى فيه .

(١) ومذهب الشافعى أنها تجب على من يملك أكثر من قوت يومه ويستدل
الأحناف بما رواه أحمد في مسنده من قوله صلى الله عليه وسلم : (لا صدقة إلا عن
ظهر غنى) وقد أخرجه البخارى تعليقا بصيغة الجزم فدل على صحته ، وقد رواه
مسنداً بغير هذا اللفظ ويستدل الشافعية بما روى أحمد في مسنده أيضاً عن أبي
هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أدوا صاعاً من قمح عن كل اثنين صغير
أو كبيراً ذكر أو أنثى حر أو مملوك غنى أو فقير قال في الفتح وقد ضعفه أحمد
برأوين فيه وهما النعمان بن راشد وابن أبي صفير . وردده صاحب الفتح بأن
أكثر الروايات غير مشتمل على الفقير .

يُخْرِجُ ذَاكَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَعَنْ مَمَائِكِهِ ،
وَلَا يُؤَدِّيَنَّ زَوْجَتَهُ وَلَا عَنْ أَوْلَادِهِ الْكِبَارِ وَإِنْ كَانُوا فِي عِيَالِهِ ،
وَلَا يُخْرِجُ عَنْ مُكَاتِبِهِ ، وَلَا مَنْ مَمَائِكِهِ لِلتَّجَارَةِ ، وَالْعَبْدُ
بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لَا فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيُؤَدِّي الْمَوْلَى الْمُسْلِمُ
الْفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الْكَافِرِ .

كالمعدوم ، ولا يشترط فيه النحر ، ويتعلق بهذا النصاب : حرمان الصدقة ، ووجوب
الاضحية والفطرة . هداية . (يخرج ذلك) : أى الذى وجبت عليه الصدقة (عن
نفسه وعن أولاده الصغار) ولجانين الفقراء (وعن ممالكه) للخدمة ، لتحقيق
السبب ، وهو : رأس يموته ويلى عليه ؛ قيدا للصغار والمجانين بالفقراء لأن الأغنياء
تجب في مالهم . قال في الهداية : هذا إذا كانوا لا مال لهم ، فإن كان لهم مال
يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، خلافاً لمحمد ؛ ورجح صاحب الهداية
قولهما ، وأجاب عما يتمسك به لمحمد ، ومشى على قولهما المحبوب والنسفي وصدر
الشريفة . اهـ . تصحيح ، واحتراز بمبيد الخدمة عن عبيد التجارة كإباني (ولا يؤدى) ؛
أى لا يجب عليه أن يؤدى (عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في
عياله) ، لانعدام الولاية ، ولو أدى عنهم بغير أمرهم أجزأهم استحساناً ، لثبوت
الإذن عادة . هداية (ولا يخرج عن مكاتبه) ؛ لعدم الولاية ، ولا المكاتب عن
نفسه ؛ لفقره ، وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا عن
ممالكه للتجارة) ؛ لوجوب الزكاة فيها ، ولا تجتمع الزكاة والفطرة (والعبد بين
الشريكين لا فطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة في كل منهما . وكذا
المبيد بين الاثنين عند أبي حنيفة ؛ وقالوا : على كل واحد ما يخصه من الرسوم دون
الاشقاق (١) هداية . (ويؤدى المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر لأن السبب
قد تحقق ، والمولى من أهل الوجوب .

وَالْفِطْرَةُ . نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ
أَوْ شَعِيرٍ . وَالصَّاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ . خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثُ رَطْلٍ

(والفطرة نصف صاع من بر) أو دقيقه أو سوقه أو زبيب . هداية . (أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد ؛ الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة ، والأول رواية الإجماع الصغير هداية . ومثله في الصحيح عن الإسيدي (الصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية أرتال بالعراق) وتقدم أن الرطل ثمانية وعشرون درهماً (٢) (قال أبو يوسف) : الصاع (خمسة أرتال ثلث رطل) قال الإسيدي : الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والشرعية لكن في الزبابة والتمتع : اختلف في الصاع ؛ فقال الطرفان : ثمانية أرتال بالعراق ، وقال الثاني : خمسة أرتال وثلث ، قيل : لا خلاف ؛ لأن الثاني قدره رطل المدينة لأنه ثلاثون أستاراً ، والعراقي عشرون ، وإذا قابلت ثمانية بالعراق بخمسة وثلث بالمدينة وجدتهما سواء ، وهذا هو الأشبه ؛ لأن محمداً لم يذكر خلاف أبي يوسف ، ولو كان لذكره ؛ لأنه أعرف بهذمه . اهـ . وتماه في الفتح ، قال شيخنا : ثم علم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطاً . والمتعارف الآن ستة عشر ، فإذا كان الصاع ألماً وأربعين درهماً شرعياً يكون الدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة ، وقد صرح العلائي في شرحه على الملتقى في باب زكاة الخراج بأن الرطل الشامى ستائة درهم ، وأن المد الشامى صاعان ، وعليه فالصاع بالرطل الشامى رطل ونصف ، والمد ثلاثه أرتال ، ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامى : فالمد الشامى يحصى عن أربع . وهكذا رأيت عمر رابح خط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني ، وشيخ مشايخنا منلا على الزكاني ، وكفى بهما قدوة ، لكنى حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمانية ونحو ثلثي ثمنيه ؛ فهو تقريباً ربع مد مسح من غير تكويم ، ولا يخالف ذلك مأمراً ؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق ، وهذا على تقدير

وَوُجُوبُ الْفِطْرَةِ يَتَمَلَّقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ ، فَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ ، وَمَنْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ ، وَيُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ أَنْ يُخْرِجُوا الْفِطْرَةَ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَصَلَّى ، فَإِنْ قَدَّمُوهَا قَبْلَ يَوْمِ الْفِطْرِ جَازَ ، وَإِنْ أَخَّرُوهَا عَنْ يَوْمِ الْفِطْرِ لَمْ تَسْقُطْ ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا .

الصاع بالماش أو العدى ، أما على تقديره بالحنطة أو الشعير - وهو الاحوط - فيزيد نصفه الصاع على ذلك ؛ فالاحوط لإخراج ربع مد شامى على التمام من الحنطة الجيدة اهـ . أقول . والآن - وهى سنة إحدى وستين بعد المائتين - قد زاد المد الشامى عما كان فى أيام شيخنا ؛ لأنه بعد ذهاب الدولة المصرية من البلاد الشاميه اتى أطالت المد الشامى واستعملت الربع المصرى جعلوا كل ربعين مداً ، وقد ذكر الطحاوى أن بعض مشايخه قدر نصف الصاع بثلاث الربع ، عليه فالمد الشامى الآن يكفى عن ستة . والله أعلم

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر (الثانى) (من يوم الفطر ، فن مات) أو افتقر (قبل ذلك) : أى طلوع الفجر (لم تجب فطرته ، و) (كذا) (من أسلم أو ولد) أو اغتنى (بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته) لعدم وجود السبب فى كل منهما ؛ (ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى) ليتفرغ بالمسكين للصلاة (فإن قدموها) : أى الفطرة (قبل يوم الفطر جاز) ولو قبل دخول رمضان ، كما فى عامة المتون والشروح ، وصححه غير واحد ، ورجحه فى النهر ، ونقل عن الولوجى أنه ظاهر الرواية (وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط) عنهم (وكان) واجباً عليهم لإخراجها (لأنها قربة مالية معقولة المعنى ، فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالآداء كالزكاة .

كِتَابُ الصَّوْمِ^(١)

الصَّوْمُ ضَرْبَانِ : وَاجِبٌ وَنَقْلٌ ؛ فَالْوَاجِبُ ضَرْبَانِ : مِنْهُ مَا يَتَمَلَّقُ بِزَمَانٍ يَمَيِّنُهُ كَصَوْمِ رَمَضَانَ وَالنَّذْرِ الْمُعَيَّنِ ؛ فَيَجُوزُ صَوْمُهُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ حَتَّى أَصْبَحَ أَجْزَأُ أَنَّهُ النِّيَّةُ مَا يَبْنَاهُ وَبَيْنَ الزَّوَالِ .

كتاب الصوم

عقب الزكاة بالصوم اقتداء بالحديث ، كما مر .

(الصوم) لغة : الإمساك مطلقاً ، وشرعاً : الإمساك عن المفطرات حقيقة أو حكماً في وقت مخصوص بنية من أهلها .

وهو (ضربان ؛ واجب ونقل) قد يطلق الواجب ويراد به ما يقابل النقل كما هنا ، وقد يطلق ويراد به ما يقابل الفرض والنقل معاً ، فيكون واسطة بينهما كما يأتي في قوله ؛ (صوم رمضان فريضة) و (صوم المنذور واجب) (فالواجب ضربان : منه ما يتعلق بزمان بعينه) وذلك كصوم رمضان والنذر المعين (زمانه فيجوز صومه بنية من الليل) وهو الأفضل ؛ فلا تصح قبل الغروب ولا عنده (فإن لم ينو حتى أصبح أجزأه النية ما بينه) : أي الفجر (وبين الزوال) وفي

(١) فرض صوم رمضان في السنة الثانية من الهجرة قبل غزوة بدر وكانوا يصومون ثلاثة أيام من كل شهر وعاشوا به قبل ذلك وهو أهم العبادات الروحية في الإسلام بعد الصلاة وأثره في التهذيب جليل وهذا يستعين به الصوفي والاطباء في الإصلاح النفسي والبدني وقد شرع الله سبحانه في جميع الشرائع وحشيت عليه السنة في كثير من الأحاديث وقال إنه لا عدل له في العبادات أي لا نظير له في التقريب إل الله فإن تعذيب النفس وحرمانها ابتغاء مرضاة الله معنى جليل يحبه الله ورسوله

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ وَالنَّذْرَ الْمُطْلَقَ
وَالْكَفَّارَاتِ ؛ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، وَالتَّغْلُ كُنْهُ يَجُوزُ
بَيِّنَةٍ قَبْلَ الزَّوْلِ .

وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَلْتَمِسُوا الْهِلَالَ فِي الْيَوْمِ الثَّامِسِعِ وَالْعِشْرِينَ
مِنْ شَعْبَانَ ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا ، وَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَأُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ
ثَلَاثِينَ يَوْمًا ثُمَّ صَامُوا ، وَمَنْ رَأَى هِلَالَ رَمَضَانَ وَحَدَّهُ صَامَ ، وَإِنْ
لَمْ يَقْبَلِ الْإِمَامُ شَهَادَتَهُ ، وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ قَبْلَ

الجامع الصغير : قبل نصف النهار ، وهو الأسح ، لأنه لا بد من وجود النية في
أكثر النهار ؛ ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت "ضحوة الكبرى" ، فيشترط
النية قبلها ، لتحقيق في الأكثر ؛ ولا فرق بين المسافر والمقيم ، خلافاً لفرق هداية
(والضرب الثاني : ما يثبت في الذمة) من غير تقييد بزمان ، وذلك (كقضاء رمضان)
وما أقسده من نفل (والنذر المطلق و) صوم الكفارات ، فلا يجوز (صوم
ذلك) (إلا بنية) معينة (من الليل) ، لعدم تعين الوقف ، والشرط ؛ أن يعلم
بقلبه أي صوم يصومه ، ثم رمضان يتأدى بمطلق النية ، وبنية النفل وواجب آخر
(والنفل كله) مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) أي قبل نصف
النهار ؛ كما مر .

(وينبغي للناس) : أي يجب . جوهرة (أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان) وكذا هلال شعبان لأجل إكمال العدة (فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا
وإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَأُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ثُمَّ صَامُوا) ؛ لأن الأصل بقاء
الشهر ، فلا يتنقل عنه إلا بدليل ، ولم يوجد (ومن رأى هلال رمضان وحده
صام وإن لم يقبل الإمام شهادته) لأنه متميد بما عليه ؛ وإن أفطر فعليه القضاء
دون الكفارة لشبهة الرد (وإذا كان بالسما علة) من غيم أو غبار ونحوه (قبل

الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان أو امرأة
حرّاً كان أو عبداً ، فإن لم يكن بالسّماء علة لم تقبل شهادته
حقه يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم .
ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب

الإمام شهادة الواحد العدل) وهو الذي غلبت حسناته سيئاته ؛ والمستور في الصحيح
كما في التجنيس والبرازية ، قال السكّال : وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني (في رؤية
الهلال رجلاً كان أو امرأة حرّاً كان أو عبداً) ، لأنه أمر ديني فأشبهه رواية
الأخبار ، ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ، وتشترط العدالة ، لأن قول الفاسق
في الديانات غير مقبول ، وتأويل قول الطحاوي « عدلاً أو غير عدل ، أن يكون
مستوراً ، وفي إطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب ، وهو
ظاهر الرواية ، لأنه خبر ديني ، وعن أبي حنيفة أنه لا تقبل ، لأنه شهادة من
وجهه . هداية (فإن لم يكن بالسّماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) ويشهد به (جمع
كثير يقع العلم) الشرعي ، وهو غلبة الظن (بخبرهم) ، لأن المطالع متحد في ذلك
المحل ، والموانع منتفية ، والابصار سليمة ، والجمع في طلب الهلال مستقيمة ،
فالتفرد بالرؤية ، من بين الجمع التفسير - مع ذلك - ظاهر في غلط الرأي ، قال في
التصحيح : (لم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية ، واختلف فيه ، قال بعضهم :
ذاك مفوض إلى رأى الإمام والقاضى ، وفي زاد الفقهاء للاسديجاني : الصحيح أن
يكونوا من نواح شتى . اهـ . وذكر الشرنبلالي وغيره تبعاً للوهاب أن الأصح
رواية تفويضه إلى رأى الإمام ، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تقبل
فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم يكن في السماء علة ، قال في البحر : ولم
أر من رجح هذه الرواية ، وينبغي العمل عليها في زماننا ، لأن الناس تكاسلوا
عن ترائي الأهلة ، فكان التفرد غير ظاهر في غلط . اهـ .

(ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني) الذي يقال له الصادق (إلى غروب

الشمس .

وَالصَّوْمُ هُوَ : الْإِنْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَالْجَمَاعِ نَهَارًا
مَعَ النَّيَّةِ ، فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ ،
وَلِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ أَوْ اِدْهَنَ أَوْ احْتَجَمَ أَوْ
اَكْتَحَلَ أَوْ قَلَّ لَمْ يُفْطِرْ^(١) ، فَإِنْ أَنْزَلَ بِقُبْلَةٍ أَوْ لَمَسَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ،

الشمس) : لقوله تعالى : « وكنوا راشرىوا حتى يفبين لكم الخيط الأبيض من الخيط
الأسود من الفجر » إلى أن قال : « ثم أنموا الصيام إلى الليل » والخيطان : يابض
النهار وسواد الليل .

(والصوم) شرعا (هو الإمساك) حقيقة أو حكما (عن) المفطران (الأكل
والشرب والجماع نهارا مع النية) من أهلها ، كما مر (فإن أكل الصائم أو شرب
أو جامع ناسيا لم يفطر) ، لأنه ممسك حكما ، لأن الشارع أضاف الفعل إلى الله تعالى
حيث قال للذي أكل وشرب : « ثم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك » فيكون
الفعل معه معدوما من العبد ، فلا ينعدم الإمساك (وإن نام فاحتلم أو نظر إلى
امرأة) أو فكربها وإن أدامها (فأنزله ، أو ادهن احتجم أو اکتحل) وإن وجد
طعمه في حلقه (أو قبل) ولم ينزل (لم يفطر) ، لعدم المنافي صورة ومعنى (فإن
أنزل بقبله أو لمس فعليه القضاء) لوجود المنافي معنى - وهو الإنزال بالمباشرة - دون

() روى البخارى وغيره أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم واحتجم وهو
صائم وقيل لأنس أكنتم تكثرهون الحجامة على عهد النبي ﷺ فقال : لا إلا من أجل
الضعف وفى الصحيحين أن النبي ﷺ كان يقبل ويباشر وهو صائم وفيهما عن أم
سلمة أن رسول الله ﷺ كان يقبلها وهو صائم وروى أبو داود أن رسول الله
ﷺ سأل رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وسأله آخر فلم يرخص له فإذا
الذى رخص له شاب وإذا الذى نهاه شيخه والشافعى رخص للصائم مطلقا ويرده
هذا الحديث وأن القبلة والمباشرة لا يحرم كل منهما لادامة بل لمعنى خوف الفساد
فإن لم يوجد فلا شيء .

وَلَا بَأْسَ بِالْقُبَّةِ إِذَا أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ . وَيُسَكَّرُهُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ ،
وَإِنْ ذَرَعَهُ الْتَى لَمْ يُفْطَرْ ، وَإِنْ اسْتَقَاءَ عَامِدًا مِلءَ فِيهِ فَعَلَيْهِ
الْقَضَاءُ ^(١) ،

الكفارة لمصور الجنابة ، وجوب الكفارة بكال احتاية ، لاسها تندريء بالشبهة كالحدود (ولا بأس بالهالة إذا أمن على نفسه) الجماع والإزال (ويكره إن لم يأمن) ، لأن عينه ليس بفطر ، وربما يصير فطرا بعاقبته ، فإن أمن اعتبر عينه وأبىح له ، وإن لم يأمن اعتبر عاقبته وكره . هداية (وإن ذرعه) أى سبقه وغلبه (القى) بلا صنعه ولو ملء فيه (لم يفطر) وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملء الفم ، اتفاقا ، وكذا ملء الفم عند محمد وصححه فى الحائية ، خلافا لأبى يوسف . وإن أعاده وكان ملء الفم فسد ، اتفاقا ، وكذا دونه عند محمد خلافا لأبى يوسف . والصحيح فى هذا قول أبى يوسف حائية (وإن استقاء عامدا) : أى تعمدا خروج القى ، وكان (ملء فيه فعلية القضاء) دون الكفارة ، قال فى التصحيح : قيد بملء الفم لأنه إذا كن أقل لا يفطر عند أبى يوسف ، واعتمده المحبوبي ، وقال فى لاحتيار وهو الصحيح ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة ، وإن كان فى ظاهر الرواية

(١) أخرج أصحاب الدين الأربعة واللفظ للترمذى أنه (صر) قال : من ذرعه القى . وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عامدا فليقض والتبصيل الفقهي على مقيض الدليل أن القى : ما أن يزرعه أو يستقيته وكل منهما إما ملء الفم أو دونه والكل إما أن يخرج أو يعود أو يعيده فإن ذرعه وخرج لا يفطر قل أو كثر وإن عاد نفسه وهو ملء الفم فسد صومه عند أبى يوسف وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لأنه لم يوجد صورة الإفطار والامعنا وأمل محرقه الاعاده قل أو كثر وإن أعاد فسد بالاتفاق بينهما وإن كان أقر من ملء الفم فعاد لم يفسد لم يفسد بالاتفاق وإن أعاده لم يفسد عند أبى يوسف وفسد عند محمد لوجود الصغ وإن استقاء عمد أو خرج إن كان ملء الفم فسد بالاجماع وإن كن أقل أفطر عند محمد ولا يفطر عند أبى يوسف وإن عاد بنفسه وإن أعاده فعنه روايتان .

وَمَنْ ابْتَلَعَ الْحَصَاةَ أَوْ الْحَدِيدَ أَفْطَرَ .
وَمَنْ جَامَعَ عَامِداً فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَا يُتَمَذَّى
بِهِ أَوْ يُتَدَاوَى بِهِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ مِثْلُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ،
وَمَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ،
وَلَيْسَ فِي إفسَادِ الصَّوْمِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ ، وَمَنْ احْتَقَنَ أَوْ
اسْتَمَطَ أَوْ قَطَرَ فِي أُذُنِهِ

لم يفصل ؛ لأن مادون ملء الفم تبع للريق كما لو تجشئ . اهـ . وكذا لو عاد إلى حوفه ؛
لأن مادون ملء الفم ليس بخارج حكماً ، وإن أعاده عن أبي يوسف فيه روايتان :
في رواية لا يفسد لأنه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول ، وفي رواية يفسد
لأن فعله في الإخراج والاعادة قد كثر فصر ملحفاً بملء الفم . خاتمة (ومن ابتلع
الحصاة أو الحديد) أو نحوهما مما لا يأكله الإنسان أو يستفد منه (أفطر) ؛ لوجود
صورة المفطر ، ولا كفارة عليه ؛ لعدم المعنى .

(ومن جامع) آدمياً حياً (عامداً في أحد السبيلين) أنزل أولاً (أو أكل أو
شرب ما يتمذَّى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) ؛ لكأن الجنابة بقضاء
شهوة الفرج أو البطن (مثل كفارة الظهار) وستأتي في بابها (ومن جامع فيما دون
الفرج) كتهنيد وتبطين وقبلة ولمس ، أو جامع ميتة أو بهيمة (فأُزِلَ فعليه
القضاء) ؛ لوجود معنى الجماع (ولا كفارة عليه) ؛ لانعدام صورته (وليس
في إفساد صوم في غير رمضان كفارة) ؛ لأنها وردت في منك حرمة رمضان فلا
يلحق به غيره .

(ومن احتقن) وهو صب الدواء في الدبر (أو استمط) وهو صب الدواء
في الأنف (أو أفطر في أذنيه) دهاً ، بخلاف الماء فلا يفطر على ما اختاره في الهداية
والنبيين وصححه في المحيط ، وقال في الوالوجية : إنه المختار ، لكن فصل في الخاتمة

أَوْ دَارَى جَائِفَةً أَوْ آمَةً بِدَوَاءٍ فَوَصَلَ إِلَى جَوْتِهِ أَوْ دِمَاعِهِ أَفْطَرَ^(١) ،
وَلِإِنْ أَفْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ لَمْ يُفْطَرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
يُفْطَرُ .

بأنه إن دخل لا يفسد وإن أدخله يفسد في الصحيح ؛ لأنه وصل إلى الجوف بفعله اهـ .
ومثله في البرازية ، واستظهره في الفتح والبرهان ، والحاصل الاتفاق على أن يطر يصب
الدهن ، وعلى عدمه بدخول الماء ، واختلاف التصحيح في إدخاله . معراج (أو
دارى جائف) جراحة في البطن بلغت الجوف (أو آمة) جراحة في الرأس
بلغت أم الدماغ (بدواء فوصل) الدواء (إلى جوفه) في الجائفة (أو دماغه)
في الآمة (أطر) عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يفطر ؛ لعدم التيقن بالوصول ، هداية
وقال في الصحيح : لا خلاف في هذه المسألة على هذه العبارة ، أما لو دارى بدواء
رطب ولم يتيقن بالوصول فقل أبو حنيفة : يفطر ، وقالوا : لا يفطر . اهـ . (وإن
أفطر في إحليله) ماء أو دهنا (لم يطر عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : يفطر)
قال في الاختيار : هذا بناء على أن بينه وبين الجوف منفذا ، والاسمح أنه ليس
بينهما منفذ ، قال في التحفة : وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما ، وهو

(١) روى أبو يعلى بسنده إلى عائشة قالت دخل على رسول الله ﷺ فقال :
يا عائشة هل من كسرة ؟ فأتيته بقرص فوضعه على فيه فقال : يا عائشة هل دخل بطي
من شيء ؟ كذلك قبله الصائم إنما الإفطار بما دخل وليس مما خرج استدل صاحب
الهداية على عدم الإفطار في هذه الأشياء والحديث طعن فيه بعض أهل الحديث
بجهالة بعض رواة ولكن جزم صاحب الفتح بثبوته موقوفاً في البخاري تعليقا عن
ابن عباس وعكرمة الفطر بما دخل وليس مما خرج واسنده عبد الرزاق إلى ابن عباس
إنما الوضوء مما خرج وإنما الفطر بما دخل وجعلوا من ذلك مالوا أدخل خشبة
أو نحوها في دبره فقها أو احتشئت المرأة في فرجها الداخل أو استنجى فوصل
الماء إلى دبره الداخل للمبالغة .

وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يُفْطَرْ ، وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ ، وَيُكْرَهُ
لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْضَغَ لَصِيْبِيَّهَا الطَّعَامَ إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، وَمَضْغُ الْمَلِكِ
لَا يُفْطَرُ الصَّائِمُ وَيُكْرَهُ ، وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا فِي رَمَضَانَ فَخَافَ أَنْ
يَبْطَأَ زَادَ مَرَضُهُ أَفْطَرَ وَقَضَى ، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا لَا يَسْتَضِرُّ بِالصَّوْمِ
فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ ، وَإِنْ أَفْطَرَ وَقَضَى جَازَ ،

الصحيح ، لكن اعتماد الأول المحبوبي والفنني وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصل ،
وهو الأول ؛ لأن المصنف في التقريب حقق أنه ظاهر الرواية في مقابلة قول أبي
يوسف وحده . اهـ تصحيح .

(ومن ذاق شيئاً بفمه لم يفطر) ، لعدم وصول المفطر إلى جوفه (ويكره
له ذلك) ، لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكره للمرأة أن تمضغ لصبغها
الطعام) لما مر ، وهذا (إن كان لها منه بد) : أي بعيد ، بأن تجد من يمضغ لصبغها
كفطرة لحيض أو نفاس أو صفر ، أما إذا لم تجد بداً منه فلها المضغ ، لصيانة الولد
: ومضغ الملك (الذي لا يصل منه شيء إلى الجوف مع الريق) (لا يفطر الصائم)
لعدم وصول شيء منه إلى الجوف (ويكره) ذلك ، لأنه يتم بالإفطار .
(ومن كان مريضاً في رمضان يخف) الخوف المعتبر شرعاً ، وهو ما كان
مستنداً للغلبة الظن بتجربة أو إخبار مسلم عدل أو مستور حاذق بأنه (إن صام
ازداد مرضه) أو أبطأ برؤه (أفطر وقضى) ، لأن زيادته وامتداده قد يفرض
إلى الهلاك فيحترز عنه (وإن كان مسافراً) وهو (لا يستضر بالصوم فصومه)
أفضل (لقوله تعالى : « وإن تصوموا خير لكم » (١)) (وإن أفطر وقضى جاز) ؛
لأن الضر لا يبرى عن المشقة فجعل نفسه عذراً ، بخلاف المرض ، لأنه قد يخف
بالصوم فشرط كونه مفصياً إلى الحرج .

وَأِنْ مَاتَ الْمَرِيضُ أَوْ الْمُسَافِرُ وَهُمَا عَلَى حَالِهِمَا لَمْ يَلْزِمَهُمَا الْقَضَاءُ ،
وَأِنْ صَحَّ الْمَرِيضُ أَوْ أَقَامَ الْمُسَافِرُ ثُمَّ مَاتَا لَزِمَهُمَا الْقَضَاءُ بِقَدْرِ
الصَّحَّةِ وَالْإِقَامَةِ ، وَقَضَاءُ رَمَضَانَ إِنْ شَاءَ فَرَقَهُ وَإِنْ شَاءَ تَابَعَهُ ، فَإِنْ
أَخْرَهُ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخِرُ صَامَ رَمَضَانَ الثَّانِي وَقَضَى الْأَوَّلَ بِمَدَّةٍ
وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ .

وَالْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَقَضَتَا وَلَا
فِدْيَةَ عَلَيْهِمَا . وَالشَّيْخُ الْفَقِيرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَامِ يُفْطِرُ
وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا كَمَا يُطْعِمُ فِي الْكَفَّارَاتِ ،

(وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما) من المرض والسر (لم يلزمهما
القضاء) لعدم إدراكهما عنه من أيام آخر (وإن صح المريض وأقام المسافر ،
ثم ماتا ؛ لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة) لوجود الإدراك بهذا المقدار ،
وفدته وجوب الرصية بالإطعام .

(وقضاء رمضان) مخير فيه (إن شاء فرقه وإن شاء تابعه) لإطلاق النص ،
لكن المستحب المماثلة مسارعة إلى إسقاط الواجب (وإن أخره حتى دخل رمضان
آخر صام الثاني) ، لأنه وقته حتى لو نواه عن القضاء لا يقع إلا عن الأداء ،
كما تقدم (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لأن وجوب
القضاء على التراخي حتى كان له أن ينطوع . هداية .

(والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما) نسباً أو رضاعاً ، أو على أنفسهما
(أفطرتا وقضتا) دفعاً للحرص (ولا فدية عليهما) ، لأنه إفتار بسبب العجز فيكفي
بالقضاء اعتباراً بالمريض والمسافر . هداية .

(والشَّيْخُ الْفَقِيرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَامِ) لقربه إلى الفناء أو لفناء قوته
(يَظُرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا كَمَا يُطْعِمُ) المكفر (في الكفارات) وكذا

وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ فَأَوْصَى بِهِ أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيَهُ
لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ
شَعِيرٍ. وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ أَوْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ أَفْسَدَهُ
قَضَاهُ^(١).

المجوز الثاني ، والاصل فيه قوله تعالى : « وعلى الذين يطعمونه فدية طعام مسكين » معناه « لا يطعمونه » ، ولو قدر بعد على الصوم يبطل حكم العداء ، لان شرط الخليفة استمرار المعجز . هداية .

(ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه) وجوابا إن خرجت من ثلث ماله ، وإلا فبقدر الثلث (لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير) ، لانه حذر عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ، ثم لا بد من الإيضاء عندنا (٢) ، حتى إن من مات ولم يوص بالاطعام عنه لا يلزم على ورثته ذلك ولو تبرعوا عنه من غير رخصة جاز ؛ وعلى هذا الزكاة . هداية .

(ومن دخل في صوم التطوع أو في صلاة التطوع ثم أفسده قضاها) وجواباً ،

(١) وخالف فيه الإمام الشافعي محتجاً بما في الصحيحين جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن أمي ماتت وعليها صوم شهر فأفديه عنها ، فقال : لو كان على أمك دية أكنت فأفديه عنها قال : نعم ، قال فدية الله أرق وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من مات وعليه صوم صام عن وليه واحتج الحنفية بأن الحديث الأول معروف عن ظاهره للإجماع على عدم قضاء الدين في الصلاة وأن راوى الحديث الأول قال لا يصل أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد فدل على فسخ الحكم .

قال مالك : لم أسمع عن أحد من الصحابة والتابعين بالمدينة أن أحدا منهم أمر أحداً أن يصوم عن أحد ولا يصل عنه .

(٢) وهو خلاف مذهب الشافعي أيضاً واستدل بأنه تبرع وبأن النبي صلى =

وَلَا إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي رَمَضَانَ أَمْسَكَ بَقِيَّةَ
يَوْمَيْهِمَا وَصَامَا مَا بَعْدَهُ وَلَمْ يَقْضِيَا مَا مَضَى ، وَمَنْ أَغْمَى عَلَيْهِ فِي
رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَثَ فِيهِ الْإِعْمَاءُ وَقَضَى مَا بَعْدَهُ ،

لان المؤدى قربة وعمل فتجب صيائته بالمضى عن الإبطال ؛ وإذا وجب المضى
وجب القضاء تركه ؛ ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين ،
لما بيناه ، ويباح بعذر ، والضيافة عذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أفطر ،
واقض يوماً مكانه » (١) ، . هدايه . وفي رواية عن أبي يوسف : يجوز بلا عذر
وهي رواية المتقي ، قال الكتان : واعتقادي أن رواية المتقي أوجه .

(وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في) نهار (رمضان أمسكاً بقية يوميهما)
قضاء لحق الوقت بالنسبة بالصائمين (وصاماً) ما (بعده) لتحقيق السببية والاهلية
(ولم يقضيا) يوميهما الذي تأملا فيه ، ولا (ما مضى) قبله من الشهر ، لعدم
الحطاب بعد الاهلية له (ومن أغمى عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث
فيه الإعفاء) أو في ليلته ، لوجود الصوم ، وهو الامساك المقرون بالنية ، إذ
الظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لاعدام النية ، وإن أغمى عليه أول

= الله عليه وسلم أتى أهله فقلن يا رسول الله أهدى إلينا حديثي فقال أرنيه فقد
أصبحت صائماً وآكل كل وله أدلة أخرى واستدل الحنفية بقوله تعالى « ولا تبطلوا
أعمالكم » وبما أخرجه « ثان » عن حفصة أنها قالت عنها وعن عائشة يا رسول الله إنا
كننا صائمين فمرض طعام اشتيناه فأكلنا منه فقال : توفيا يوماً آخر وقد طعن في
الحديث البخاري والترمذي .

(١) روى الدارقطني عن جابر رضي الله عنه قال : صنع رجل من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً . فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، فلما
أتى بالطعام تنحى رجل منهم ، فقال عليه الصلاة والسلام : مالك ؟ قال : إني صائم ،
فقال صلى الله عليه وسلم : تكلم أخوك وصنع طعاماً ثم تقول : إني صائم ؟ كل
وصم يوماً مكانه .

وَلِذَا أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ قَضَى مَا مَضَى مِنْهُ ، وَلِذَا حَاضَتِ الزَّوْءَةُ أَفْطَرَتْ وَقَضَتْ ، وَلِذَا قَدِمَ الْمُسَافِرُ ، أَوْ طَهَّرَتْ الْحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَمْسَكَ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ بَقِيَّةَ يَوْمَيْهِمَا ، وَمَنْ تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجَرَ لَمْ يَطْلُعْ أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يَرَى أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ ، ثُمَّ تَبَيَّرَ أَنَّ الْفَجَرَ كَانَ قَدْ طَلَعَ أَوْ أَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ

ليلة قضاء كله غير يوم تلك الليلة ، لما فلهاء . ومن أغنى عليه رمضان كله قضاء لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى ؛ فيصير عذرا في الأخير لا في الإسقاط . هداية (ولذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه) ؛ لأن السبب - وهو الشهر - قد وجد ، وأهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع ؛ فإذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء . در . وإن استوعب الجميع ما يمكنه فيه إنشاء الصوم - على ما مر - لا يقضى ؛ للخرج ، بخلاف الإغماء - كما مر - لأنه لا يستوعب عادة ، وامتداده نادر ، ولا خرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر .

* * *

(ولذا حاضت المرأة) أو نفست (أفطرت وقضت) وليس عليها أن تتشبه حال العذر ؛ لأن صومها حرام ، والتشبه بالحرام حرام (ولذا قدم المسافر) أو برى المريض أو أفاق المجنون (أو طهرت الحائض) أو النفساء (في بعض النهار أمسكا) وجوبا ، وهو الصحيح . جوهرة . (عن) المفطرات من (الطعام والشراب) وغيرهما (بقية يومهما) قضاء لحق الوقت ، كما مر (ومن تسحر وهو يظن أن) الليل باق (والمجرم يطلع أو أفطر وهو يرى) بضم الياء - أى يظن (أن) الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان) حين ما تسحر (قد طلع أو أن الشمس) حين ما أفطر (لم تغرب) أمسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر

قَضَى ذَلِكَ الْيَوْمَ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ رَأَى هِلَالَ الْفِطْرِ وَحْدَهُ
لَمْ يُفِطِرْ .

وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عَلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ فِي هِلَالِ الْفِطْرِ إِلَّا شَهَادَةُ
رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عَلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ
إِلَّا شَهَادَةُ جَمْعٍ كَثِيرٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ .

الممكن ودفعاً للتهمة ، و (قضى ذلك اليوم) ، لأنه حق مضمون بالمثل (ولا كفارة
عليه) ، لفصور الجنايه بعدم القصد .

* * *

(ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر ويجب عليه الصوم احتياطاً ؛ لاحتمال
الغلط ، فإن أفطر فعليه القضاء ، ولا كفارة عليه للشبهة .

(وإذا كان بالسمااء علة لم تقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل
وامرأتين) ؛ لأنه تعلق به نفع العبد - وهو الفطر - فأشبهه سائر حقوقه ، والأصحى
كالعطر في هذا في ظاهر الرواية ، وهو الأصح ، خلافاً لما يروى عن أبي حنيفة أنه
كهلال رمضان ، لأنه تعلق به نفع العباد ، وهو التوسع بلحوم الأصاحى . هدايه
(وإذا لم يكن بالسمااء علة لم تقبل) في هلال الفطر (إلا شهادة جمع كثير يقع
العلم بخبرهم) كما تقدم .

بَابُ الْاِعْتِكَافِ

الْاِعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ ، وَهُوَ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ الصَّوْمِ
وَنِيَّةِ الْاِعْتِكَافِ ،

باب الاعتكاف

وجه المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه ، وطلبه في العشر الاخير .
قال رحمه الله تعالى : (الاعتكاف مستحب) قال في الهداية : والصحيح أنه سنة
مؤكدة ؛ لأن النبي ﷺ واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان ، والمواظبه
دليل السنية (١) . ١٠ هـ . قال الريلى : والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام : واجب ،
وهو المنذور ، وسنة ، وهو في العشر الاخير من رمضان ، ومستحب ، وهو
في غيره . ١٠ هـ .

(وهو البث) بفتح اللام - مصدر لبث - كفهم - أى المكث (فى المسجد مع
الصوم ونية الاعتكاف) أما البث فركنه ؛ لأن وجوده به ، وأما الصوم فشرط
لصحة الواجب ، واختلفت الروايات فى النقل : روى الحسن بن أبى حنيفة أنه
شرط لصحته ، وفى ظاهر الرواية ليس بشرط . ذخيرة . والنية شرط فى سائر

(١) فى الصحيحين وغيرهما عن عائشة أن النبي ﷺ كان يعتكف فى العشر
الآواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه من بعده وقد اقرنته
هذه المواظبه بعدم الابتكار على من تركه من الصحابة ولا كانت دليل الوجوب
والاصل فى اعتكاف العشر الاواخر القياس ليله القدر كما دلت الايات على ذلك وبمجموع
الاحاديث الثابتة يدل على أنها دائرة فى العشر الاخير من رمضان ومهما يكن فإن
الاعتكاف من أعظم القربان لما فيه من التفرغ عن الدنيا والاقبال على الله وفى ذلك
تطهير القلب وإخلاصه وإصلاحه الخ لخالقه الله الفاضلة المحمودة نسأل الله التوفيق
لذلك الانقطاع من غير رهبانية

وَيَقْرَأُ عَلَى الْمُتَكِفِ : الْوُطْءُ ، وَاللَّمْسُ ، وَالْقُبْلَةُ ،
وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ الْجُمُعَةِ ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ
يَبِيعَ وَيَبْتَاعَ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْضَرَ السَّلَامُ وَلَا يَتَكَلَّمَ إِلَّا بِخَيْرٍ ،

العبادات ، والمراد بالمسجد مسجد الجمعة ، وهو : ماله لإمام ومؤذن ، أدت فيه
الحسب أولاً ، كما في المنايا والفيض والنهر وخزانة الأكل والحلاصة والبرازية ،
وفي الهداية عن أبي حنيفة : أنه لا يصح إلا في مسجد يصل فيه الصلوات الخمس ،
لأنه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدي فيه ؛ وصححه الكمال وعن الإمامين
يصح في كل مسجد ، وصححه السروجي ، وهو اختيار الطحاوي ، وقال الحيزر
الرملي : وهو أيسر ، خصوصاً في زماننا ، فينبغي أن يعول عليه . اهـ . والمرأة
تتسكف في مسجد بيتها ، وهو الذي هيئته لصلاتها ؛ لتحقق انتظارها فيه .

(ويحرم على المتكف : الوطء) لقوله تعالى : د وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ
عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ (١) ، (و) كذا (اللمس ، والقُبْلَةُ) لأنهما من دواعيه
(ولا يخرج) المتكف (من المسجد إلا لحاجة الإنسان) الطبيعيه كالبول والغائط
ولإزالة نجاسة ، أو الضرورية كانهدام المسجد وتفرق أهله وإخراج ظالم كرهاً
وخوف على نفسه أو متاعه ؛ فيدخل مسجداً غيره من ساعته (أو) الشرعية مثل
صلاة (الجمعة) والعيد ، ولا يملك بعد فراغه مما خرج إليه ، لأن ما ثبت ضرورة
يتقدر بقدرها .

(ولا بأس بأن يبيع) المتكف (ويبْتَاعَ في المسجد) ما لا بد منه كالأطعام
ونحوه ، لضرورة الاعتكاف ؛ لأنه لو خرج إليها فسد اعتكافه ، لكن (من غير
أن يحضر السلطة) ، لأن المسجد محرز عن حقوق المباد ، وفي إحضار السلطة شغل
للمسجد ، فيكره ، كما يكره لغير المتكف مطلقاً . (ولا يتكلم) المتكف
(إلا بخير) وكذا غيره ، إلا أن المتكف به أحرى .

وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ ، فَإِنْ جَامَعَ الْمُتَكِفُ ، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا بَطَلَ
اعْتِكَافُهُ ، وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا
بِلَيَالِيهَا ، وَكَانَتْ مُتَتَابِعَةً وَإِنْ لَمْ يَشْطُرِ التَّتَابُعُ .

كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ

(ويكره له الصمت) إن اعتقده قربة : لأنه ليس قربة في شريعتنا ؛ أما حفظ
اللسان عما لا يعنى الإنسان فإنه من حسن الإيمان .

(فان جامع المتكف ليلًا أو نهارًا) عامدا أو ناسيا أنزل أولا (بطل
اعتكافه) ؛ لأن حالة المتكف مذكرة فلا يعتد بالنسيان ، ولو جامع فيما دون
الفرج ، أو قبل ، أو لمس فأنزل - بطل اعتكافه ؛ لأنه في معنى الجماع حتى يفسد به
الصوم ، ولو لم ينزل لا يفسد ، وإن كان محرما ؛ لأنه ليس في معنى الجماع ، ولهذا
لا يفسد به الصوم . هداية .

(ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) يومين فأكثر (لزمه اعتكافها بلياليها)
لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما يراها من الليالي (وكانت متتابعة وإن لم
يشترط التتابع) ؛ لأن مبنى الاعتكاف على التتابع ؛ لأن الأوقات كلها قابلة له ،
بخلاف الصوم ، لأن مبناه على التفرق ؛ لأن الليالي غير قابلة للصوم ؛ فيجب على
التفريق ، حتى ينص على التتابع ، وإن نوى الأيام خاصة صح ؛ لأنه نوى الحقيقة . هداية

كِتَابُ الْحَجِّ

ختم به العبادات الخالصة اقتداءً بحديث : « بني الإسلام على خمس » ،
(الحج) بفتح الحاء وكسرهما - لغة : التصد مطلقا ، كما في الجوهرة وغيرها تبعاً
لإطلاق كثير من كتب اللغة ، ونقل في الفتح عن ابن السكيت تقييده بالمعظم ، وكذا
(١٢ - لباب - أول)

وَاجِبٌ عَلَى الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ الْمُتَقَلَّاهِ الْأَصْحَاءَ إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ
وَالرَّاحِلَةِ ، فَاصِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ وَمَا لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى
حِينَ عَوْدِهِ ، وَكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَكُونَ لَهَا
مَحْرَمٌ

قيده به السيد الشريف في تعريفاته . وشرعا : زيارة مكان مخصوص في زمن مخصوص
بشغل مخصوص .

وهو (واجب) (١) : أى فرض في العمر مرة (على الأحرار البالغين المتقلاء
الأصحاء إذا قدروا على الزاد) ذهابا وإيابا (والراحلة) من زائلة أو شق محمل
(فاضلا) : أى زائدا ذلك (عن مسكنه ومالا بد) له (منه) كالثياب وأثاث المنزل
والخادم ونحو ذلك ؛ لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية (و) زائدا أيضا (عن نفقه
عِيَالِهِ) ممن تلزمه نفقة (إلى حين عودته) لنقدم حق العبد لحاجته (وكان الطريق
آمنا) بغلبة السلامة ؛ لأن الاستطاعة لا تثبت دونه ، ثم قيل : هو شرط الوجوب
حتى لا يجب عليه الإيصاء ، وهو مروى عن أبي حنيفة ، وقيل شرط الأداء دون
الوجوب . هداية . (ويعتبر في المرأة) ولو عجوزا (أن يكون لها محرم) بالغ

(١) والحج رياضة روحية وعقلية وبدنية كريمة وهو جهاد مكرم مشكور وفيه
من الآيات والآثار ما يشهد بمكانته العليا وآثاره الجليلة وحسبك مانواه به رسول
الله ﷺ من أنه ليس له جزاء إلا الجنة ومن ذاق لذة الحج عرف ما يصنع
من تجديد الإيمان واستئناف الحياة السعيدة الموقفة وينبغي لمن أراد الحج أن
أن يبدأ بالتوبة وإخلاص النية ورد المظالم وأن يلتزم من النفقة من الحلال ويطلب
الرفيق الصالح ليذكره إذا نسى ويعينه إذا عجز ويثبتته إذا جزع ويستحب أن
يجعل خروجه يوم الخميس افتداء بالنبي ﷺ وإلا فيوم الاثنين ورد في أن السفن
عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه استودعك
الله الفنى لا تضيع ودائعك :

يَحُجُّ بِهَا أَوْ زَوْجٌ ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَحُجَّ بِغَيْرِهِمَا إِذَا كَانَ
بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ
بَعْدَ مَا أَحْرَمَ أَوْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ فَمَضِيًّا عَلَى ذَلِكَ لَمْ يُجْزِئَهُمَا عَنْ حَجَّةِ
الْإِسْلَامِ .

وَالْمَوَاقِيتُ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا الْإِنْسَانُ إِلَّا مُخْرِمًا :
لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ ، وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ ، وَلِأَهْلِ
الشَّامِ الْجُحْفَةُ ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنُ الْمَنَازِلِ ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلَمُّمٌ ،

عَاقِلٌ غَيْرُ قَاسِقٍ ، رَحِمٌ أَوْ صَوْرٌ (يحج بها ، أو زوج ؛ ولا يجوز لها) : أى يكره
تحرُّمها على المرأة (أن تحج بغيرهما) : أى المحرم والزوج (إذا كان بينها وبين مكة)
مدة سفر ، ويجوز حجها ، وهى (مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) فمأعدا ، وقد اختلفوا
فى أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب اختلافهم فى أمن الطريق
(وإذا بلغ صبي بعد ما أحرم أو أعتق العبد فمضيا على) إحرامهما (ذلك لم يجزهما
عن حجة الإسلام) لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل ، فلا ينقلب لأداء الفرض ،
ولو جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف ونوى حجة الإسلام جاز ، والعبد لو فعل
ذلك لم يجز ؛ لأن إحرام الصبي غير لازم ؛ لعدم الأهلية ، أما إحرام العبد فلازم ؛
فلا يمكنه الخروج منه بالشروع فى غيره . هداية .

والمواقيت) : أى المواضع (التى لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان) ، وبدأ مكة
(إلا محرما) بأحد الفسكين خمسة : (لأهل المدينة ذو الحليفة) بضم ففتح -
موضع على ستة أميال من المدينة ، وهشمر مراحل من مكة ، وتعرف الآن بآبار على
(ولأهل العراق ذات عرق) بكسر فسكون - على مرحلتين من مكة (ولأهل الشام
الجهينة) على ثلاث مراحل من مكة بقرب رايخ (ولأهل نجد قرن المنازل) -
بسكون الراء - مغرب ، على مرحلتين من مكة (ولأهل اليمن يلمم) جبل على

فَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاقِيتِ جَازَ ، وَمَنْ كَانَ مَنَزِلُهُ بَعْدَ الْمَوَاقِيتِ فَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ ، وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمُ وَفِي الْمَعْرَةِ الْحِلُّ .

وَإِذَا أَرَادَ الْإِحْرَامَ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ - وَانْغَسَلَ أَفْضَلُ - وَلَبَسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ إِزَارًا وَرِدَاءً وَمَسَّ طَبِيبًا إِنْ كَانَ لَهُ

مرحلتين أيضاً . وكذا لمن مر بها من غير أهلها : كأهل الشام الآن ، فإنهم يرون بميقات أهل المدينة فهي ميقاتهم ، لكنهم يرون بالميقات الآخر ، فيخبرون بالاحرام منها ، لأن الواجب على من مر بميقاتين لا يتجاوز آخرهما إلا محرماً ، ومن الأول أفضل ، وإن لم يمر بميقات تحرى وأحرم إذا حاذى أحدهما ، وإن لم يكن بحيث يحاذى أحدهما فعلى مرحلتين (فإن قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو أفضل إن أمن موافقة المحظورات (ومن كان منزله بعد المواقيت) أى داخلها وخارج الحرم (فوقته) للحج والعمرة (الحل) ويجوز لهم دخول مكة لحاجة من غير إحرام (ومن كان بمكة فيقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل) ليتحقق وقوع السفر ؛ لأن أداء الحج في عرفة وهى في الحل ، فيكون الإحرام من الحرم وأداء العمرة في الحرم ، فيكون الاحرام من الحل ، إلا أن التمتع أفضل ، لورود الأثر به . هداية .

(وإذا أراد) الرجل (الاحرام) بحج أو عمرة (اغتسل أو توضأ ، والغسل أفضل) : لأنه أتم نظافة ، وهو للنظافة لا للطهارة ، ولذا تؤمر به الحائض والنفساء (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين طاهرين أبيضين ككفن الميت) (إزاراً) من السرة إلى تحت الركبتين (ورداء) على ظهره لأنه ممنوع عن لبس الخيط ، ولا بد من ستر العمرة ودفع الحر والبرد ، وذلك فيما عناه ، والجديد أفضل ، لأنه أقرب إلى الطهارة . هداية (ومس طيباً) استحباباً (إن كان) : أى وجد له

طَلِبٌ وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ قَبْسَةً لِي وَتَقَبُّلَهُ مِنِّي ، ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلَاتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا بِالْحَجِّ نَوَى بِتَلْبِيَّتِهِ الْحَجَّ ، وَالتَّلْبِيَّةُ أَنْ يَقُولَ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ ، لَبَّيْكَ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكُ ، لَا شَرِيكَ لَكَ . وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخِلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ ، فَإِنْ زَادَ فِيهَا جَازَ ، فَإِذَا لَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ ، فَلْيَتَّقِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ مِنَ الرَّذَاةِ وَالْفُسُوقِ

طبيب) وقص أظافره وشاربه ، وأزال عاتته ، وحلق رأسه إن اعتاده ، ولا سرحه (وصلّى ركعتين) في غير وقت مكروه (وقال : اللهم) إلى أريد الحج فيسره لي (وتقبله مني) ، لأن أدائه في أرملة متفرقة ، وأما كن متباعدة ، فلا يعرى عن المشقة ، فيسأل الله تعالى التيسير ، بخلاف الصلاة ، لأن مدتها يسيرة ، وأداؤها عادة ميسرة (ثم يلبي عقيب الصلاة) ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم د لبى في دبر صلاته ، وإن لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ، ولكن الأول أفضل هداية (فإن كان مفرداً) الإحرام (بالحج نوى بتلبيته الحج) ؛ لأنه عبادة ، والأعمال بالنيات (والتلبية أن يقول : لبّيك ، اللهم لبّيك ، لبّيك لا شريك لك ، لبّيك إن الحمد) بكسر الهمزة ، وتفتح (والنعمة لك والملك ، لا شريك لك) وهي المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات) ؛ لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (فإن زاد فيها) : أي عليها بعد الاتيان بها (جاز) بلا كراهة ، أما في خلاها فيكره ، كما في الدر وغيره .

(وإذا لبى) نارباً (فقد أحرم) ولا يصير مزارعاً في الإحرام بمجرد التنية ، حالم يأت بالتلبية (فليتنق ما نهى الله تعالى عنه من الرذة) وهو الجماع ، أو الكلام الفاحش ؛ أو ذكر الجماع بحضور النساء (والفسوق) : أي المعاصي ، وهي في حال

وَالْجِدَالِ ، وَلَا يَقْتُلُ صَيِّدًا ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَلَا
يَلْبَسُ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ وَلَا عِمَامَةً وَلَا قَلَنْسُوَةً وَلَا قَبَاءً وَلَا خُفَيْنِ
إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فَيَقْطَعُهُمَا أَسْفَلَ الْكَعْبَيْنِ ، وَلَا يَغْطِي رَأْسَهُ
وَلَا وَجْهَهُ ، وَلَا يَمْسُ طَبِيبًا ، وَلَا يَحِيقُ رَأْسَهُ ، وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ ، وَلَا
يَقْصُ مِنْ إِيخِيَّتِهِ ، وَلَا مِنْ ظَفَرِهِ ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِوَرَسٍ

الاحرام أشد حرمة (والجدال) : أى الخصام مع الرقعة والخدم والمكارين -
بحر (ولا يقتل صيدا) برياً (ولا يشير إليه) حاضراً (ولا يدل عليه) غائباً .
(ولا يلبس قميصاً ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد ، أما إذا انزور بالقميص أو
ارتدى بالسراويل فلا شيء عليه . - جوهرة (ولا) يلبس (عمامة ولا قلنسوة)
- بفتح القاف - ما تدار عليها العمامة (ولا قباء) - بالفتح والمد - كساء منفرج من أمام
يلبس فوق الثياب ، والمراد اللبس المعتاد كما تقدم ، - شيء لو انزور أو ارتدى بعمامته
والقى القباء على كتفيه من غير إدخال يديه في كفيه ولا زرعه جاز ولا شيء عليه ،
غير أنهم قالوا : إن إلقاء القباء والعباء ونحوهما على الكتفين مكروه ؛ قال شيخنا :
ولعل وجهه أنه كثيراً ما يلبس كذلك تأمل : ١ هـ (ولا) يلبس (خفين إلا أن
لا يجد النعلين فيقطعهما) : أى الخفين (أسفل الكعبين) والكعب هنا : المفصل
الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك . هداية (ولا يغطي رأسه ولا وجهه)
يعنى التغطية المعهودة ، أما لو حمل على رأسه عدل بوشبه فلا شيء عليه ، لأن
ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق ، جوهرة (ولا يمس طبيباً) بحيث يلقى
شيء منه بثوبه أو بدنه كاستعمال ماء الورد والمسك وغيرهما (ولا يحاق رأسه
ولا شعر بدنه) ويستوى فى ذلك إزالته بالوسى وغيره (ولا ينقص) شيئاً
(من لحيته) ، لأنه فى معنى الحلق (ولا من ظفره) ، لما فيه من إزالة الشعث ،
(ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس) بورن فاس - نبت أصفر يزرع فى اليمن .

وَلَا زَعْفَرَانٍ وَلَا عُصْفُرٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلًا لَا يَنْفُضُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَسِلَ، وَيَدْخُلَ الْحَمَّامَ، وَيَسْتَقِيلَ بِالْبَيْتِ، وَالْمَحْدِلِ، وَيَشُدَّ فِي وَسْطِهِ الْهِمَيَانَ، وَلَا يَفْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لَحْيَتَهُ بِالْخَطْمِ وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْيِيَةِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ، وَكَلَّمَا عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ زُكْبَانًا، وَبِالْأَسْحَارِ.

ويصنع به، مصباح (ولا زعفران ولا عصفر) لأن لها رائحة طيبة (إلا أن يكون) ماصبغ بها (غسيلة لا ينفض): أى لا تنفوح رائحته؛ وهو الأصح، جوهرة، لأن المنع للطيب لا للون. هداية.

(ولا بأس أن ينتسل) المحرم (ويدخل الحمام) لأنه طهارة فلا يمنع منها (ويستظل بالبيت) والفسطاط (والمحْدِل) بوزن مجلس - واحد عمال الحاج صحاح (ويشد في وسطه الهميان) بالكسر - وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط، ومثله المنطقة.

* * *

(ولا يفسل رأسه ولا لحيته بالخطمي) بكسر الخاء - لأنه نوع طيب، ولأنه يقتل هوام الرأس. هداية

(ويكثر من التليية) هدباً رافعاً بها صوته من غير مبالغة (عقيب الصلوات) ولو نفلاً (وكلمة علا شرفاً): أى مكباً مرتفعاً (أو هبط وادياً أو لقي زكباناً): أى جماعة ولو مشاة (وبالأسحار)، لأن أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الأحوال، والتليية في الإحرام على مثال التكبير في الصلاة، فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال. هداية.

فَإِذَا دَخَلَ مَسْكَةً ابْتَدَأَ بِالسَّجْدِ الْحَرَامِ^(١) ، فَإِذَا عَايَنَ
لِلْبَيْتِ كَبِيرَ وَهْلٍ ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالشَّجَرِ الْأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَرَفَعَ
يَدَيْهِ وَاسْتَلَمَهُ وَقَبْلَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا ،

(فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالسَّجْدِ الْحَرَامِ) يعد ما يامن على أمتعه ، داخلا من
باب السلام خاشعاً متواضعاً ملاحظاً عظمة البيت وشرفه (فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَبِيرَ)
الله تعالى الأكبر من كل كبير ؛ ثلاثاً (وهلل) كذلك ثلاثاً ومعناه التبرى
عن عبادة غيره تعالى ولزمه التبرى عن عبادة البيت المشاهد ، ودعا بما أحب ؛
فإنه من أرجى مواضع الإجابة ، ثم أخذ بالطواف ، لأنه تحية البيت ، ما لم
يخف فوت المكتوبة أو الجماعة (ثم ابتدأ بالشجر الأسود فاستقبله وكبر)
وهلل ورفع يديه (كرفعهما للصلاة) واستلمه (يياطن كفيه) وقبله (بينهما
(إن استطاع من غير أن يؤذى مسلماً) ، لأنه سنة ، وترك الإبداء واجب ،

(١) في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم أزل شيء بدأ به حين قدم
مكة أنه توسأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الأزرق في تاريخ مكة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة لم يلو على شيء ولم يعرج ولا يلفنا أنه دخل
بيئاً ولا نها بشيء حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ويستحب أن يقول
عند دخوله اللهم اغفر لي ذنوبي واقفح لي أبواب رحمتك ويستحب أن يفعل
لدخول مكة لحديث ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم لا يقدم مكة إلا بات بذى طوى
حتى يصبح ويفتسل ثم يدخل مكة نهراً ويستحب للحائض والنفساء كما في غسل
الإحرام ويستحب أن يكون الدخول من ثنية كفراء ولا نصرة أن يدخلها ليلاً
أو نهراً وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم كلا منهما وما روى أن ابن عمر نهى
عن الدخول ليلاً فإنما كان شفقة على الحجاج من التراق . وينبغي أن يقول عند
دخوله هذا الدعاء المأثور اللهم أنت ربي وأنا عبدك جئت لأؤدى فرضك وأطلب
رحمتك وألتبس رضاك متبعاً لأمرك راضياً بقضائك . أسألك مسألة المضطرين
المشفعين من عذابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني
بمغفرتك وتعينني على أداء فرضك . اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها
وأعزني من الشيطان الرجيم . كتب الله لنا زيارة البيت دائماً .

ثُمَّ أَخَذَ مِنْ يَمِينِهِ مِمَّا بَلَى الْبَابَ ، وَقَدْ اضْطَبَعَ رِداءُهُ قَبْلَ ذَلِكَ ،
فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ ، وَيَجْمَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الْحَطِيمِ ،
وَيَرْمِلُ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى ، وَيَمْشِي فِيهَا بَقِيَّةَ مِائَتِهِ ،
وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ إِنْ اسْتَطَاعَ ، وَيَخْتِمُ الطَّوَافُ بِالْإِسْتِغْلَامِ ؛
ثُمَّ يَأْتِي الْمَقَامَ

فإن لم يقدر يضعها ثم يقبلها أو لاحداهما ، ولا يمكنه يمسه شيئاً في يده ثم يقبله ، ولا أشار إليه بباطن كفيه كأنه وضعها عليه وقبلها (ثم أخذ) يطوف (عن يمينه) : أى جهة يمين الطائف . وهى (بما يل) الملتزم و (الباب ، وقد اضطبع رداءه) بأن يجعله تحت إبطه الأيمن . ويلقيه على كتفه الأيسر (قبل ذلك) : أى قبل الشروع ، وهو سنة (فيطوف بالبيت سبعة أشواط) كل واحد من الحجر إلى الحجر (ويجمل طوافه من وراء الحطيم) وجوباً ، ويقال له . الحجر ، أيضاً ، لأنه حطيم من البيت وحجر عنه : أى منع ، لأنه سنة أذرع منه من البيت ، فلو طاف من الفرجة لاقى بينه وبين البيت لا يجوز احتياطاً ، ويأتى (ويرمل) بأن يسرع مشيه مع تقارب الخطأ وهو المكتفين (في الأشواط الثلاثة الأولى) من الحجر إلى الحجر ، فإذا زحمه الناس قام ، فإذا وجد مسلماً رمل ، لأنه لا بد له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة . هداية (ويعشى فيما بقى) من الأشواط (على هيئته) بسكينته ووقار (ويستلم الحجر كلما مر به) ، لأن أشواط الطواف ركعات الصلاة ، فكما يفتتح كل ركعة بالنكبة يفتتح كل شوط بإستلام الحجر . جوهره (إن استطاع) كما مر ، ويستلم الركن اليماني أيضاً (١) (ويختم الطواف بالإستلام) كما ابتدأ به ، (ثم يأتى مقام إبراهيم) عليه السلام (١) في الهداية إن ذلك حسن في ظاهر الرواية وعن محمد أنه سنة ولا يستلم غيرهما فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستلم هذين الركعتين ولا يستلم غيرهما .

فِيصَلِّيْ عِنْدَهُ رَكَعَتَيْنِ أَوْ حَيْثُ تَبَسَّرَ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَهَذَا الطَّوْفُ
طَوَافُ الْقُدُومِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ
طَوَافُ الْقُدُومِ ، ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيُصْعِدُ عَلَيْهِ وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ ،
وَيُكَبِّرُ وَيَهْلِلُ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَيَدْعُو اللَّهَ
تَعَالَى بِحَاجَتِهِ ، ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ وَيَتَمَشَّى عَلَى هَيْئَتِهِ ، فَإِذَا
بَلَغَ إِلَى بَطْنِ الْوَادِي سَمَّى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ سَبْعًا

وهو حجر كان يقوم عليه عند بناء البيت ظاهر فيه أثر قدمه الشريف (فيصل
عنده ركعتين أو حيث تبسر من المسجد) وهي واجبة لكل أسبوع (١) ،
ولا تلي إلا في وقت مباح (وهذا الطواف) يقال له : (طواف القدوم)
وطواف التحية (٢) (وهو سنة) للآذني (وليس بواجب ، وليس على أهل مكة
طواف القدوم) ، لانعدام القدوم في محققهم (ثم يعود إلى العجز فيستلمه و (يخرج)
تدباً من باب بنى مخزوم المسمى بباب الصفا ، افتداء بخروج سيدنا المصطفى (إلى
الصفا فيصعد عليه) بحيث يرى الكعبة من الباب (ويستقبل البيت ويكبر ويهليل
ويصل على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى بحاجته) رافعاً يديه نحو السماء (ثم ينحط
نحو المروة ويمشي على هيئته) بالسكينة والوقار (فإذا بلغ إلى بطن الوادي) قدباً ،
أما الآن فقد ارتدم من السيول حتى استوى مع أعلاه (سعى) : أي عدا في عشيهِ
(بين الميلين الأخضرين) ، المتخذين في جدار المسجد علماً لموضع بطن الوادي
فوضعوا الميلين علامة لموضع المرولة فيسمى (سعيًا) من أول بطن الوادي عند

(١) المراد بالاسبوع السبعة الاشواط أى كل طواف تام رمذهب الشافعي .
أنها سنة لانعدام دلائل الوجوب .

(٢) ويسمى أيضاً طواف اللقاء وطواف أول العهد .

حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرْوَةَ فَيَصْعَدَ عَلَيْهَا وَيَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا ، وَهَذَا شَوْطٌ ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ ، يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ ، ثُمَّ يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَأَ لَهُ ، فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ يَوْمِ خُطْبِ الْإِمَامِ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْخُرُوجَ إِلَى مِنَى وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ وَالْوُقُوفَ وَالْإِفَاضَةَ ^(١) ، فَإِذَا صَلَّى الْفَجْرَ ^(٢) يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ خَرَجَ إِلَى مِنَى فَأَقَامَ بِهَا

أول ميل إلى منتهى بطن الوادي عند المبل الثاني ، ثم يمشى على هينته (حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) من استقبال البيت والتكبير والتهايل والصلاة على النبي ﷺ (وهذا شوط واحد ؛ فيطوف) ستة أشواط آخر مثله حتى يصير (سبعة أشواط : يبدأ بالصفا) وجوباً (ويختم بالمروة) ويسعى في بطن الوادي في كل شوط ، قال في النصحيح : السعى بين الصفا والمروة واجب باتفاقهم ، اهـ ، (ثم يقيم بمكة حراماً) إلى تمام نسكة (يطوف بالبيت) تطوعاً (كلما بدا له) وهو أفضل من تطوع الصلاة لئلا في (فإذا كان قبل يوم التروية يوم) وهو سابع ذى الحجة (خطب الإمام) بعد الزوال وصلاة الظهر (خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف) بها (والإفاضة) منها (فإذا صلى العجر يوم التروية) وهو ثامن ذى الحجة (بمكة خرج إلى منى) قرية من الحل ، على قرسخ من مكة ، وفرسخين أو أكثر من عرفات (فأقام بها)

(١) وهذه إحدى خطب الحج الثلاث والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى

يوم الحادي عشر .

(٢) قال الرغيناني أن الخروج بعد طلوع الشمس وصحبه الكمال لما عين

ابن عمر أن رسول الله ﷺ صلى العجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح =

حتى يصلي الفجر يوم عرفة ، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها ، فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والمصر ويتدى فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ، ويرمي الجمار والنحر وطواف الزيارة ، ويصلي بهم الظهر والمصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين ، ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ،

وبات (حتى يصلي) بها (الفجر يوم عرفة ، ثم) بعد طلوع الشمس (يتوجه إلى عرفات) على طريق صب (فيقيم بها) إلى الزوال (فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والمصر) وذلك بعد ما (يتدى) الإمام (فيخطب خطبة قبل الصلاة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة و) الوقوف (بالمزدلفة ورمى الجمار والنحر وطواف الزيارة) ونحو ذلك (ويصلي بهم الظهر والمصر في وقت الظهر بأذان) واحد (وإقامتين) لأن المصر يؤدي قبل وقته المهود فيفرد بالإقامة لإعلام الناس ، ولا يتطوع بين الصلاتين تحميلاً لمقصود الوقوف ؛ ولهذا قدم المصر على وقته . هداية (ومن صلى في رحله وحده) أو مع جماعة بغير الإمام الأعظم (صلى كل واحدة منهما في وقتها) المهود (عند أبي حنيفة) ؛ لأن

== إن من صلى بها الظهر والمصر والمغرب والعشاء وبالصبح يوم عرفة ويستحب أن يدعو بالمأثور عند خروجه إلى منى ومن ذلك : اللهم إياك أرجو وإياك أدعو وإليك أرغب . اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فإذا وصل منى قال : اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على إبراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فإن عبدك وناصيتي بيدك طالباً مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الحيف إن استطاع ذلك

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدُ، ثُمَّ
يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمَوْقِفِ فَيَقِفُ بِقُرْبِ الْجَبَلِ، وَهَرَفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفُ
إِلَّا بَطْنَ عُرْفَةٍ. وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بِعُرْفَةٍ عَلَى رَاحِلَتِهِ
وَيَدْعُو وَيُعَلِّمُ النَّاسَ الْمَنَاسِكَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْتَسِلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ
وَيَجْتَهِدَ فِي الدُّعَاءِ، فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ
عَلَى هَيْئَتِهِمْ حَتَّى يَأْتُوا الْمَزْدَلِفَةَ فَيَنْزِلُوا بِهَا، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلَ
بِقُرْبِ الْجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْمِيقَدَةُ

المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به، وهو
الجمع بالجماعة مع الإمام. هداية (وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع بينهما المنفرد)
أيضاً: لأن جوازه للحاجة إلى امتداد الوقوف، والمنفرد محتاج إليه، قال الاسديجاني
الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة والمنسقى تصحيح (ثم يتوجه
إلى الموقف فيقف بقرب الجبل) المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف
إلا بطن عرنة) كرتبة، ويضمين لغة: واد بمجذاه عرفات (وينبغي للإمام أن
يقف بعرفة) عند الصخرات الكبار (على راحلته) مستقبل القبلة (ويدعو)
بما شاء، وإن تبرك بالمأثور كان حسناً (ويعلم الناس المناسك) وينبغي
للناس أن يقفوا بقرب الإمام ليؤمّنوا على دعائه ويتعلّموا بتعليمه، ويقفون
وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة (ويستحب أن يفصل قبل الوقوف)، لأنه يوم
اجتماع كالجمعة والعيد (ويجتهد في الدعاء) لأنه من أرحم مواضع الإجابة (فإذا
غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هَيْئَتِهِمْ) على طريق المأزمين (حتى
يأتوا المزدلفة فينزلوا بها وحدها من مأزى عرفة إلى مأزى محسر) والمستحب
أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة: موضع كانت الحفلاء توقد فيه النار

يُقَالُ لَهُ قَرْحٌ ، وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ وَالْمِشَاءَ بِأَذَانٍ وَإِلَاقَةٍ ،
وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يُجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، فَإِذَا
طَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ بِفَلْسٍ ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ النَّاسُ
مَعَهُ ، فَدَعَا : وَالْمُزْدَلِفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ مُحَسِّرٍ ، ثُمَّ أَفَاضَ
الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ حَتَّى يَأْتُوا مَنَى فَيَبْتَغُوا بِحُمْرَةِ
الْعَقْبَةِ فَيَرْمِيهَا مِنْ بَطْنِ الْوَادِي بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ ،

فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ يَهْتَدِي بِهَا ، يُقَالُ لَهَا : كَاوْنُ آدَمَ ، وَ (يُقَالُ لَهُ) : أَيْ لِذَلِكَ الْحَبْلِ .
(قَرْحٌ) بَضْمٌ فَتَحَ - وَهُوَ الْمَشْعَرُ الْحَرَامُ عَلَى الْأَصْح . نَهْرٌ (وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ
الْمَغْرِبَ وَالْمِشَاءَ) فِي وَقْتِ الْمِشَاءِ . (بِأَذَانٍ) وَاحِدٌ (وَإِلَاقَةٌ) وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمِشَاءَ
فِي وَقْتِهَا فَلَمْ تَحْتَجْ لِلْإِعْلَامِ كَمَا لَا احتِياجَ هُنَا لِلْإِمَامِ (وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ
لَمْ يُجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) وَعَلَيْهِ إِعَادَتُهَا ، مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ . مَدَايِ ، قَالَ فِي
التَّصْحِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلُهَا الْمُحِبُّونَ وَالنَّسَبِيُّ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : يُجْزِئُهُ وَقَدْ أَسَاءَ أَهْلُ .
(فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ) يَوْمَ النُّحْرِ (صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ بِفَلْسٍ) ، لِأَجْلِ
الْوُقُوفِ (ثُمَّ وَقَفَ) بِمُزْدَلِفَةٍ وَجُوبًا ، وَوَقْتُهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ
وَلَوْ لِحَظَّةٍ كَمَا مَرَّ فِي عَرَفَةَ (وَوَقَفَ النَّاسُ مَعَهُ فَدَعَا) وَكَبَّرَ وَهَالَ وَلَبَّى وَصَلَّى عَلَى
النَّبِيِّ ﷺ (وَالْمُزْدَلِفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ مُحَسِّرٍ) وَهُوَ وَادٍ بَيْنَ مَنَى وَمُزْدَلِفَةَ
(ثُمَّ) إِذَا أَسْفَرَ جَدًّا (أَفَاضَ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ) مَهْلِكِينَ
مَكْبَرِينَ مَلْبِينَ (حَتَّى يَأْتُوا مَنَى فَيَبْتَغُوا بِحُمْرَةِ الْعَقْبَةِ فَيَرْمِيهَا مِنْ بَطْنِ الْوَادِي)
جَاعِلًا مَكَّةَ عَنْ يَسَارِهِ وَمَنَى عَنْ يَمِينِهِ (بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ)
بِوزْنِ فَلْسٍ - صِفَاتُ الْحَصَى ، قَلِيلٌ : مِقْدَارُ الْحَصَّةِ ؛ وَقِيلَ : النَّوَاءُ ، وَقِيلَ :
الْأَنْمَلَةُ ، وَلَوْ رُمِيَ بِأَكْبَرٍ أَوْ أَصْفَرٍ أَجْزَاءً ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْمِي بِالْكِبَارِ خَشْيَةَ أَنْ
يُؤْذِيَ أَحَدًا ، وَلَوْ رُمِيَ مِنْ فَوْقِ الْعَقْبَةِ أَجْزَاءً ، لِأَنَّ مَا حَوْلَهَا مَوْضِعُ النَّسَكِ ،

وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَنْسَحُ إِنْ أَحَبَّ ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ، وَالتَّحْلُقُ أَفْضَلُ ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ ، ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ أَوْ مِنَ الْغَدِ أَوْ مِنْ بَعْدِ الْغَدِ ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ ، فَإِنْ كَانَ سَمَى بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ عَقِيبَ طَوَافِ الْقُدُومِ لَمْ يَرْمِلْ فِي هَذَا الطَّوَافِ

والأفضل أن يكون من بطن الوادي . هداية . ولو وقعت على ظهر رجل أو جبل : إن وقعت بنفسها بقرب الجرة جاز ، وإلا لا ، وثلاثة أذرع بعيد ، وما دونه قريب ، جوهره (يكبر مع كل حصاة) ولو سبغ أجزأه ، لحصول الذكر وهو من آداب الرمي . هداية . (ولا يقف عندها) لأنه لا رمي بعدها ، والأصل أن كل رمى بعده رمى يقف عنده ، ويدعو ، وما ليس بعده رمى لا يقف عنده ، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم (ويقطع التلبية مع أول حصاة) إن رمى قبل الحلق ، وإن حلق قبل الرمي قطع التلبية ، لأنها لا تثبت مع التحلل (ثم ينسح) تطوعاً (إن أحب) ؛ لأنه مفرد (ثم يحلق) جميع رأسه ويكفي ربه (أو يقصر) أن يأخذ منه مقدار الأتملة ، ويكفي التقصير من ربه أيضاً (والحلق أفضل) من التقصير ؛ لأن الحلق أكمل في قضاء النفث ، وهو المقصود ، فأشبهه الاغتسال مع الوضوء (وقد حل له) : أي بعد الحلق أو التقصير (كل شيء) من محظورات الإحرام (إلا النساء) : أي جماعهن ودواعيه (ثم يأتي مكة من يومه ذلك) : أي أول أيام النحر (أو من الغد أو من بعد الغد) وأفضلها أولها (فيطوف بالبيت طواف الزيارة) ويسمى طواف الإفاضة ؛ وطواف الفرض (سبعة أشواط) وجوبا ، والفرض منها أربعة (فإن كان سَمَى بين الصفا والمروة) سابقاً (عقب طوافه القدوم لم يرمل في هذا الطواف) : لأن الرمل في طواف

وَلَا سَمِيَ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدَّمَ السَّمَى رَمَلَ فِي هَذَا الطَّوَافِ
وَسَمَى بَعْدَهُ عَلَى مَا قَدَّمَ نَاهُ ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ ، وَهَذَا الطَّوَافُ
هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي الْحَجِّ ، وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهُ عَنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ ، فَإِنْ
أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنَى فَيَقِيمُ بِهَا ،
فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي مِنَ النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارِ الثَّلَاثَ
يَبْتَدِئُ بِالَّتِي تَلَى الْمَسْجِدَ فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ
حَصَاةٍ وَيَقِفُ وَيَدْعُو عِنْدَهَا ، ثُمَّ يَرْمِي الَّتِي تَلِيهَا مِثْلَ ذَلِكَ وَيَقِفُ
عِنْدَهَا ، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا ،

بعده سمي (ولا سمي عليه) : لأن تكراره غير مشروع (فإن لم يكن قدم
السمي) بعد طواف القدوم (رمل في هذا الطواف) استقنا (وسمي بعده)
وجوباً : على ما قدمناه (وقد حل له النساء أيضاً) ولكن بالحق السابق : إذ
هو المحلل ، لا بالطواف ، إلا أنه أخر عمله في حق النساء . هداية (وهذا الطواف
هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه ، إذ هو المأمور به بقوله تعالى : وليطوفوا
بالبيت العتيق (١) ، (ويكره) تحريماً (تأخيره عن هذه الأيام) الثلاثة (فإن
أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة) قال في التصحيح : وهو الماعول عليه عند النسقي
والمحبوبي (ثم يعود إلى منى) من يومه (فيقيم بها) لأجل الرمي (فإذا زالت
الشمس في اليوم الثاني من) أيام (النحر رمى الجمار الثلاث) والسنة أنه (يبتدئ
بالتى تلى المسجد) مسجد الحيف (فيرميها بسبع حصيات) ويسن أنه (يكبر مع
كل حصاة ويقف عندها ويدعو) ، لأنه بعده رمى (ثم يرمى التي تليها مثل ذلك)
الرمي الذي ذكر في الأولى : من كونه بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة (ويقف
عندها) ويدعو (ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ، و) لكنه (لا يقف عندها) ،

فَإِذَا كَانَ مِنَ الْغَدِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ كَذَلِكَ ،
فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَجَبَّلَ النَّفَرَ نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ رَمَى
الْجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي يَوْمِ الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ ، فَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ
فِي هَذَا الْيَوْمِ قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِنْسَانُ ثَقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ وَيُقِيمَ بِهَا حَتَّى
يَرْمِيَ ، فَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ ، ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ
سَبْعَةً أَشْوَاطَ لَا يَرْمِلُ فِيهَا ، وَهَذَا طَوَافُ الصَّدَرِ ،

لأنه ليس بعده رمى (فإذا كان من الغد) وهو الثالث من أيام النحر (رمى الجمار
الثلاث بعد زوال الشمس) أيضا (كذلك) : أى مثل الرمي في اليوم الثاني
(فإذا أراد أن يتعجل النفر) في اليوم الثالث (نفر إلى مكة) قبل طلوع فجر
الرابع ، لا بعده ، لدخول وقت الرمي (وإذا أراد أن يقيم) إلى الرابع وهو
الأفضل (رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس) أيضا (فإن قدم
الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة) قال في
الهداية : وهذا استحسان ، واختاره برهان الشريعة والنسفي وصدر الشريعة .
تصحيح (ويكره أن يقدم الإنسان ثقله) بفتحين - متاعه وخدمه (إلى مكة
ويقيم) بمنى (حتى يرمى) ، لأنه يوجب شغل قلبه (فإذا نفر إلى مكة نزل)
ندباً (بالمحصب) بضم فتحين - الأبطح ، ويقال له : البطحاء ، وخيف بنى كنانة ،
قال في الفتح : وهو فناء مكة ، وحده : ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال
المقابلة لذلك مصعدا في الشق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعاً عن بطن الوادي
(ثم) إذا أراد السفر (طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها ، وهذا) يقال
له (طواف الصدر) وطواف الوداع ، وطواف آخر عهد بالبيت ، لأنه يودع

وَهُوَ وَاجِبٌ^(١) إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَسْكَةٍ ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى أَهْلِهِ .
فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْمُحَرِّمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَافَاتٍ وَوَقَفَ بِهَا عَلَى
مَا قَدَّمَ نَاهُ فَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِتَرْكِهِ .

البيت ويصدر به (وهو واجب إلا على أهل مكة) ومن في حكمهم ممن كان
داخل الميقات ، لأنهم لا يصدر من ولا يودعون (٢) ، ويصلي بعده ركعتي
الطواف ، ويأتى زمزم فيشرب من ماؤها ، ثم يأتى الملتزم (٣) فيضع صدره ووجهه
عليه . ويتشبث بالآستار ، ويدعو بما أحب ، ويرجع قهقري حتى يخرج من المسجد
ويصره . ملاحظ للبيت متباكياً متحاسراً على فراقه ، ويخرج من باب حزورة
المعروف بباب الوداع (ثم يعود إلى أهله) لفراغه من أفعال حجة .

(فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْمُحَرِّمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَافَاتٍ وَوَقَفَ بِهَا عَلَى مَا قَدَّمَ نَاهُ فَقَدْ
سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ) ؛ لآنه نحية البيت ولم يدخل (ولا شيء عليه لتركه) ؛
لآنه سنة ولا شيء بتركها .

(١) وهو سنة عند الشافعي بمنزلة طواف القدوم ويستدل الحنفية بما أخرجه
الترمذي من حديث (من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت إلا الحيض فرخص
لن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وبين مثله في الصحيحين عن
ابن عباس والأصل في الأمر الوجوب ويؤيده قوله رخص لن فهو يشعر بعدم
الترخيص لغيرهن ونبغي أن يعيده إذا اشتغل بشيء بعده .

(٢) وقال أبو يوسف أحب إلى أن يطوف المسكى طواف الصدر لآنه وضع
لتختم أفعال الحج كما في البدائع .

(٣) الملتزم ما بين الركن والباب معروف وهو من الأماكن التي يستجاب فيها
الدعاء نقله ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال فوالله ما دعوت قط
إلا أجابني وفي رسالة الحسن البصري إن الدعاء يستجاب هناك في خمسة عشر
موضعا منها الطواف والملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام
وعلى الصفا وعلى المروة وفي المسعى وفي عرافات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات

وَمَنْ أَدْرَكَ الْوُقُوفَ بِمَرْقَةٍ مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمٍ
عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنْ اجْتَنَزَ
بِمَرْقَةٍ وَهُوَ نَائِمٌ أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرَفَةُ أَجْزَأُهُ ذَلِكَ عَنِ
الْوُقُوفِ .

وَالْمَرْأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالرَّجُلِ ، غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ
رَأْسَهَا ، وَتَكْشِفُ وَجْهَهَا ، وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ ، وَلَا تَرْمُلُ
فِي الطَّوَافِ ، وَلَا تَسْمَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ ، وَلَا تَخْلِقُ رَأْسَهَا ، وَلَكِنْ
تَقْصُرُ .

(ومن أدرك الوقوف بعرفة) ولو لحظة في وقته ، وهو ما بين زوال الشمس
من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) : أى أمن من
فساده ، وإلا فقد بقى عليه الركن الثانى ، وهو طواف الزيارة (ومن اجتاز) : أى
مر (بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعلم أنها عرفة أجزأه ذلك عن الوقوف)
لأن الركن - وهو الوقوف - قد وجد ، والجهل يخل نالنية ، وهى ليست بشرط
فيه .

(والمرأة فى جميع ذلك) المار (كالرجل) لعدم الخطاب (غير أنها لا تكشف
رأسها) : لأنه عورة (وتكشف وجهها) ولو سدت شيئاً عليه وجافته عنه جاز ؛
لأنه بمنزلة الاستقلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) بل تسمع نفسها دفعا
للفتنة (ولا ترمل فى الطواف) ولا تضطجع ، ولا تسمى بين الميلىن (ولا تخلق
رأسها ، ولكن تقصر) من ربع شعرها كما مر ، وتلبس الخيط والخفين ، والختن
كالمرأة فيما ذكر احتياطاً .

بَابُ الْقِرَانِ

الْقِرَانُ عِنْدَنَا أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ وَالْإِفْرَادِ .

وَصِفَةُ الْقِرَانِ : أَنْ يُهْلَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ ،
وَيَقُولُ عَقِيبَ صَلَاتِهِ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيُسَرُّهُمَا لِي
وَتَقْبَلُهُمَا مِنِّي ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ قَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ
يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثِ الْأُولِ مِنْهَا وَيَسْمَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ،

بَابُ الْقِرَانِ

مصدر قرن ، من باب ضرب ونصر .

(القران) لغة : الجمع بين الشيئين مطلقاً ، وشرعاً : الجمع بين إحرام العمرة
والحج في سفر واحد ، وهو (عندنا أفضل من التمتع والإفراد) ؛ لأن فيه استدامة
الإحرام بهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما ، ولا كذلك التمتع ، فكان القران
أولى منه . هداية .

(وصفة القران : أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات) ؛ حقيقة ، وأحكاماً
بأن أحرم بالعمرة أولاً ثم بالحج قبل أن يطوف لها أكثر الطواف ، لأن الجمع قد
تحقق ، لأن الأكثر منها فائمه ، وكذا عكسه ، لكنه مكروه ، وإذا عزم على أدائهما
يسن له سؤال التيسير فيهما ، ويقدم ذكر العمرة على الحج فيه ، ولذا قال (ويقول
عقيب الصلاة : اللهم إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ وَالْحَجَّ فَيُسَرُّهُمَا لِي وَتَقْبَلُهُمَا مِنِّي) وفي بعض
النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة . والأولى أولى ، وكذلك يقدمها في التلبية ،
لأنه يبدأ بأفعال العمرة ، فكذلك يبدأ بذكرها . هداية (فإذا دخل مكة ابتداءً)
بأفعال العمرة (قطاف بالبيت سبعة أشواط) وجوباً ، والفرض منها أكثرها ،
ويسن أنه (يرمي في الثلاث الأول منها ، وسعى بعدها بين الصفا والمروة) وجوباً

وهذه أفعال العمرة ، ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد ، فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة ، فهذا دم القران ، فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج وآخرها يوم عرفة ، فإن فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه إلا الدم ، ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله ، وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز .

وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً لعمرته بالوقوف ،

(وهذه أفعال العمرة) ولا يحلق ؛ لأنه بقي عليه أفعال الحج ، ولو حلق لم يحل من عمرته وزمه دمان (ثم) يشرع بأفعال الحج كالمفرد : (يطوف بعد) فراغه من (السعي) للعمرة (طواف القدوم) ويرمل في الثلاثة الأولى ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا ذلك (في المفرد) آنفاً (وإذا رمى الجمرة) الأولى (يوم النحر ذبح) وجوبا (شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة ، فهذا دم القران) وهو دم شكر فياكل منه (فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج) ولو متفرقة (آخرها يوم عرفة ، فإن فاته الصوم) : أي صوم الثلاثة الأيام في أيام الحج (حتى أتى يوم النحر لم يجزه إلا الدم) فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان : دم القران ، ودم التحلل قبل الذبح (ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله ، وإن صامها بمكة بعد فراغه من) أفعال (الحج جاز) ؛ لأن المراد من الرجوع للفراغ من أعمال الحج .

(وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات) ووقف بها في وقته ، وإلا فلا حجة به (فقد صار رافضاً لعمرته بالوقوف) ؛ لأنه تعذر عليه أدائها ؛ لأنه يصير

وَبَطَلَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ عُمَرَتِهِ ، وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا

بَابُ التَّمَتُّعِ

لِلتَّمَتُّعِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ عِنْدَنَا .

وَالْمَتَمَتُّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ : مُتَمَتِّعٌ يَسُوقُ الْهَدْيَ ، وَتَمَتَّمَعٌ لَا يَسُوقُ الْهَدْيَ .

وَصِفَةُ التَّمَتُّعِ : أَنْ يَبْتَدِيَ مِنْ

بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج ، وذلك خلاف المشروع ، ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه ، وهو الصحيح . هداية . (و) إذا ارتفعت عمرته (بطل) . أى سقط (عنه دم القران) ؛ لأنه لم يوفق لأداء النسكين (و) جب (عليه دم لرفض عمرته) وهو دم جبر لا يجوز أكله منه (و) جب (و) عليه قضاؤها ؛ لأنه بشروعه فيها أو جبرها على نفسه ، ولم يوجد منه الأداء ؛ فلزمه القصاص .

بَابُ التَّمَتُّعِ

مناسبتة للقران أن في كل منهما جمعا بين النسكين ، وقدم القران لما زيد فضله . نهر (التمتع) لغة : الانتفاع ، شرعاً الجمع بين إحرام العمرة وأفعالها أو أكثرها وإحرام الحج وأفعاله في أشهر الحج من غير إمام صحيح بأمله . جوهرية ، وهو (أفضل من الإفراد عندنا) ؛ لأن فيه جمعاً بين العبادتين ، فأشبه القران ، ثم فيه زيادة نسك ، وهو إراقة الدم . هداية .

(والمتمتع على وجهين : متمتع يسوق الهدى) معه (وتمتع لا يسوق الهدى) وجكهما مختلف ، كما عليه ستقف .

(وصفة المتمتع) الذى لم يسق معه الهدى (أن يبتدئ) بالإحرام (من

الْمِيقَاتِ فَيُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ وَيَدْخُلَ مَسْكَةً فَيَطُوفَ لَهَا وَيَسْعَى وَيَحْتَاقُ
أَوْ يُقَصِّرَ ، وَقَدْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ
بِالطَّوَافِ ، وَيُوقِفُ بِمَسْكَةٍ حَلَالًا ، فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ أَحْرَمَ
بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَفَعَلَ مَا فَعَلَهُ الْحَاجُّ ، الْمَفْرِدُ وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ ،
فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ .

وَإِذَا أَرَادَ الْمُتَمَتِّعُ أَنْ يَسُوقَ الْهَدْيَ أَحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيَهُ ،

المِيقَاتِ فيحرم بعمره فقط (ويدخل مكة فيطوف لها) : أى للعمرة ، ويرمل في
الثلاث الأول (ويسعى ويحلق أو يقصر . قد حل من عمرته) وهذا تفسير العمرة ،
وكذلك إذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل كما ذكر . هداية ، وليس عليه طواف
قدوم ، لتمكينه بقدمه من الطواف الذي هو ركن في نسكه ، فلا يشتغل عنه بغيره ،
بخلاف الحج : فإنه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج ، فيأتي
بالمسنون تحية للبيت إلى أن يحج . وقت الذي هو ركن (ويقطع التلبية إذا ابتدأ
بالتطواف) ؛ لأنه المقصود من العمرة ، فيقطعها عند ابتدائه (ويقوم بمكة حلالاً)
لأنه حل من العمرة (فإذا كان يوم التروية) وقبله وأفضل ، وجاز بعده ولو يوم
عرفة (أحرم بالحج من المسجد) ندباً ، والشرط : أن يحرم من الحرم ، لأنه في
المسكى ، ومِيقَاتِ المسكى في الحج الحرم كما تقدم (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لأنه
مؤد للحج إلا أنه يرمل في طواف الزيارة ، ويسعى بعده ، لأن هذا أول طواف له
في الحج ، بخلاف المفرد ، لأنه قد سعى مرة ، ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم
بالحج طاف وسعى قبل أن يرمي إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ، ولا يسعى
بعده ، لأنه قد أتى بذلك مرة . هداية (أو) وحده ، (عليه دم التمتع) وهو دم شكر
في كل منه (فإن لم يجد) الدم (صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع) : أى
فرغ من أداء نسكه ولو قبل وصوله إلى أهله .

(وإن أراد المتمتع أن يسوق الهدى) معه وهو أفضل (أحرم وساق هدية

فَإِنْ كَانَتْ بَدَنَةٌ قَلْدَهَا بِمَزَادَةٍ أَوْ نَعْلٍ وَأَشْعَرُ الْبَدَنَةِ عِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ، وَهُوَ : أَنْ يَشُقَّ سَنَامُهَا مِنَ الْجَانِبِ الْإِيْمَنِ ،
وَلَا يُشْمِرُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ وَسَعَى وَلَمْ
يَتَحَلَّلْ حَتَّى يُحْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ قَبْلَهُ جَازَ
وَعَلَيْهِ دَمٌ ، فَإِذَا حَلَّقَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَدْ حَلَّ مِنَ الْإِحْرَامَيْنِ .
وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ ، وَإِنَّمَا لَهُمُ الْإِفْرَادُ خَاصَّةً ،

فَإِنْ كَانَتْ بَدَنَةٌ (وهى من الإبل خاصة ، وتقع على الذكر والأنثى ، والجمع البدن
مغرب (قلدها بمزادة) بالفتح - الراوية : المراد أن يعلق في عنقها قطعة من أدم
من مزادة وغيرها (أو نعل) وهو أولى من التجليل (وأشعر البدنة عند أبي يوسف
ومحمد ، وهو) أى الإشعار (أن يشق سنامها من الجانب الأيمن) وفي الهداية
قالوا : والأشبه الأيسر ؛ لأن النبي ﷺ طعن في جانب اليسار مفصوداً ، وفي
جانب اليمين اتفاقاً ، (ولا يشعر عند أبي حنيفة) ويكرهه ، قال في الهداية : وقيل :
إن أبا حنيفة كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية ، وقال
في الفرح ؛ وعلى هذا حمله الطحاوى ، وهو أولى ، تصحيح (فإذا دخل مكة
طاف وسعى) كما تقدم (ولم يتحلل من عمرته حتى ينحر هديه ، وذلك يوم النحر ،
فيستمر حراماً) حتى يحرم بالحج يوم التروية (كما سبق فيمن لم يسق) (وإن قدم
الإحرام قبله) أى : قبل يوم التروية (جاز) وتقدم أنه أفضل ؛ لما فيه من
المسارعة وزيادة المشقة ، وكذا جاز بعده كما مر (و) وجب (عليه دم) للتمتع
كما ذكر (فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين جميعاً ؛ لأن الحلق محلل في
الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما . هداية .

(وليس لأهل مكة) ومن في حكمهم من كان داخل الميقات (تمتع ولا قران)
مشروع (وإنما) المشروع (لهم الإفراد خاصة) ، غير أن تمتعهم غير متصور ؛

وَإِذَا عَادَ الْمُتَمَتِّعُ إِلَى أَهْلِهِ بَعْدَ فَرَائِهِ مِنَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ
الْهَدْيِ بَطُلَ تَمَتُّعُهُ

لما صرحوا به من أن عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران ، وإن الالمام الصحيح
يبطل للتمتع دون القران قال شيخنا في حاشيته على الدر: ومقتضى هذا أن . تتمتع المكي
باطل؛ لوجود الالمام الصحيح بين إحراميه ، سواء ساق الهدى أولا؛ لأن الآدق إنما يصح
لإمامه إذا لم يسق الهدى وحق ؛ لأنه لا يبقى العود إلى مكة مستحقاً عليه ، والمكي
لا يتصور منه عدم العود إلى مكة مستحقاً عليه ، والمكي لا يتصور منه عدم العود إلى مكة ؛
لكونه فيها كما صرح به في العناية ، وغيرها ، وفي النهاية والمعراج عن المحيط : أن
الالمام الصحيح أن يرجع إلى أهله بعد العمرة ، ولا يكون العود إلى العمرة مستحقاً
عليه ، ومن هذا قلنا : لا تتمتع لأهل مكة وأهل المواقيت . اه : أى بخلاف القران ؛
فإنه يتصور منهم ؛ لأن عدم الالمام فيه ليس بشرط ، وأما قوله في الشرنبلالية
«لأنه خاص فإذن لم يسق الهدى وحق ، دون من ساقه ، أو لم يسقه ولم يحلق ؛ لأن
الإمام غير صحيح ، فغير صحيح ، لما علمت من التصريح بأن الإمامه صحيح ساق
الهدى أولا ، وعلى هذا فقول المتون « ولا تتمتع ولا قران لمكي » معناه نفى
المشروعية والحل ، ولا ينافي عدم التصور في أحدهما دون الآخر . اه باختصار ،
وتمامه فيها .

(وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة) وحلق (ولم يكن ساق
الهدى بطل تمتعه) لأنه ألم بأهله بين النسكين إماماً صحيحاً ، وبه يبطل التمتع ، وإذا
كان ساق الهدى فالإمامه لا يكون صحيحاً ، ولا يبطل تمتعه عندهما ، وقال محمد :
يبطل تمتعه ؛ لأنه أداهما بسفرين ، ولأنه ألم بأهله ، ولها أن العود مستحق عليه لأجل
الحلق ؛ لأنه مؤقت بالحرم : وجوباً عند أبي حنيفة ، واستحباً عند أبي يوسف :
والعود يمنع صحة الالمام . جوهره . ثم قال : وقيد بالتمتع إذ القارن لا يبطل قرانه
بالعود إلى بلده في قولهم جميعاً .

وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ فَطَافَ لَهَا أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ ثُمَّ دَخَلَتْ أَشْهُرَ الْحَجِّ فَتَمَّمَهَا وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا ، وَإِنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا .

وَأَشْهُرُ الْحَجِّ : شَوَّالٌ ، وَذُو الْقَعْدَةِ ، وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ، فَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ عَلَيْهَا جَازَ إِحْرَامُهُ وَانْقَدَ حَجًّا . وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ

(ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها) أى لعمرة (أقل من أربعة أشواط ثم) لم يتمها حتى (دخلت أشهر الحج فتممها) فى أشهره (وأحرم بالحج كان متمتعا) لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج ، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها ، وقد وجد الأكثر ، ولأكثر حكم الكل هداية (وإن) كان طاف لعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا ؛ لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج ؛ فصار كما إذا تحال منها قبل أشهر الحج ، والأصل فى المناسك أن الأكثر له حكم الكل ؛ فإذا حصل الأكثر قبل أشهر الحج فكأنها حصلت كلها ، وقد ذكرنا أن المتمتع هو الذى يتم العمرة والحج فى أشهر الحج . جوهره .

(وأشهر الحج شوال وذو القعدة) بفتح الكاف وتكسر (وعشر من ذى الحجة) بكسر الحاء وفتح (فإن قدم الإحرام بالحج عليها) أى الأشهر المذكورة (جاز لإحرامه) لأنه شرط ، وكره لشبهه بالركن (وانقصد حجاً) إلا أنه لا يجوز له شئ من أفعاله إلا فى الأشهر .

(وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت) للإحرام ، وهو للنظافة (وأحرمت

وَصَنَعَتْ كَمَا يَصْنَعُهُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرَ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ انْصَرَفَتْ مِنْ مَكَّةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا إِتْرَكَ طَوَافِ الصَّدْرِ.

بَابُ الْجَنَائِياتِ

إِذَا تَطَيَّبَ الْمُحْرِمُ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، فَإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا كَامِلًا فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ طَيَّبَ أَقْلًا مِنْ عُضْوٍ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

وصنعت (إذا جاء وقت الأفعال) كما يصنعه الحاج (من الموقفين وربي الجمار وغيرها) (غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لأنها منية عن دخول المسجد (وإذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة) وأرادت الانصراف (انصرفت من مكة ولا شيء عليها ترك طواف الصدر) : لأنه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ، فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر .

بَابُ الْجَنَائِياتِ

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين شرع في بيان حكم ما يعترهم من العوارض . من الجنائيات ، والإحصار ، والقوات ، وقدم الجنائيات لما أن الأداء القاصر خير من العدم . والجنائيات : جمع جنابة ، والمراد بها هنا ارتكاب محظور في الإحرام . (إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) لما أطلق في الطيب أجل في الكفارة ثم شرع في بيان ما أجمله بقوله : (فإن طيب عضوا كاملا) كالرأس واليد والرجل (فما زاد) مع اتحاد المجلس (فعليه دم) لأن الجنائيات تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل ؛ فيترتب عليه كمال الموجب (وإن طيب أقل من عضو) كربعه ونحوه (فعليه صدقة) في ظاهر الرواية ؛ لقصور الجنابة ، وقال محمد : يجب تقديره من الدم ؛ اعتبارا للجزء بالكل . قال الإسيجاني : الصحيح جواب ظاهر الرواية صحيح .

وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعليه دم ،
 وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة ، وإن حلق ربع رأسه فصاعداً
 فعليه دم ، وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة .
 وإن حلق مواضع المحتاج فعليه دم عند أبي حنيفة . وقال
 أبو يوسف ومحمد : عليه صدقة ، وإن قص أظافر يديه ورجليه
 فعليه دم .

وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دم ، وإن قص أقل من

(وإن لبس ثوباً مخيطاً) اللبس المعتاد ، حتى لو ارتدى بالقميص أو اتشح به
 أو اتزبال سراويل فلا بأس به ؛ لأنه لم يلبسه لبس المخيط ، وكذا لو أدخل متكيه
 في القباء ولم يدخل يديه في الكمين ، خلافاً لأقر ، لأنه لم يلبسه لبس القباء ، ولهذا
 يتكلف في حفظه . هداية . (أو غطى رأسه) بمعتاده ؛ بخلاف نحو إيجانة وعدل
 بر (يوماً كاملاً) أو ليلة كاملة (فعليه دم ، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة)
 لما تقدم .

(وإن حلق) أى : أزال (ربع) شعر (رأسه) أو ربع لحيته (فصاعداً فعليه
 دم وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة) لأن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لأنه
 معتاد فتتكمّل به الجنابة وينتقصر فيما دونه ، كذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق
 وأرض العرب ، وكذا لو حلق لإبطيه أو أحدهما أو عاتته أو رقبته كلها هداية
 (وإن حلق مواضع المحتاج فعليه دم عند أبي حنيفة) قال في التجميع : واعتمد قوله
 المحبوب والنسفي (وقال أبو يوسف ومحمد : عليه صدقة) لأنه غير مقصود في ذاته
 (وإن قص أظافر يديه ورجليه) في مجلس واحد (فعليه دم) واحد ؛ لأنه
 إزالة الأذى من نوع واحد ، وقيدنا بالمجلس الواحد لأنه إذا تعدد المجلس تعدد الدم
 (وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دم) لأن للربع حكم الكل (وإن قص أدل من

خَمْسَةَ أَظْفِيرٍ مُتَفَرِّقَةٍ مِنْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَلَّيْهِ صَدَقَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ عَلَيْهِ دَمٌ .

وَلِإِنْ تَطْيَبَ أَوْ حَلَقَ أَوْ لَبَسَ مِنْ عُذْرٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ
ذَبَحَ شَاةً ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ
طَعَامٍ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

خمسة أظافر متفرقة من يديه ورجليه فعليه (لكل ظفر) صدقة عندهما (: أى
أبي حنيفة وأبي يوسف ، قال في التصحيح : واعتمد قولهما المحبوبي والنسبي (وقال
محمد : عليه دم) اعتباراً بما لو قصها من كف واحد ، وبما إذا حلق ربع الرأس من
مواضع متفرقة . هداية .

(وَإِنْ تَطْيَبَ أَوْ حَلَقَ أَوْ لَبَسَ مِنْ عُذْرٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً ، وَإِنْ
شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ) بوزن أفلس - جمع صاع في الفقه ،
وفي الكثرة على صيعان ، ونقل المطرزي عن الفارسي أنه يجمع أيضاً على أصع بالقلب .
كما قبل أدور وآدر بالقلب ، وهذا الذي نقله جعله أبو حاتم من خطأ العوام . مصباح
(من طعام) على كل مسكين بنصف صاع (وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لقوله تعالى :
« ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » (١) ، وكلمة « أو » للتخيير ، وقد فرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا ، والآية نزلت في المعذور ، ثم الصوم يجزئه في أى
موضع شاء ؛ لأنه عبادة في كل مكان ، وكذا الصدقة ، لما بينا ، وأما النسك فيختص
بالحرم بالانفاق ؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان ، وهذا لم يختص
بزمان ؛ فتعين اختصاصه بالمكان . هداية .

وَلَا يُقْبَلُ أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَمَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ
السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَيَمْضِي فِي
الْحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ ، وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ
أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ إِذَا حَجَّ بِهَا فِي الْقَضَاءِ ، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ
بِعَرَفَةَ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، فَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الْحَلْقِ فَعَلَيْهِ
شَاةٌ ، وَمَنْ جَامَعَ فِي الْعُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ أَفْسَدَهَا
وَمَضَى فِيهَا وَقَضَاهَا وَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ مَا طَافَ أَرْبَعَةَ

(وإن قبل أو لمس بشهوة) أنزل أو لم ينزل . هداية (فعليه دم) وكذا أطاق
في المبسوط والكافي والبدائع وشرح المجمع تبعاً للأصل ، ورجحه في البحر بأن
الدراعي محرمه لأجل الإحرام مطلقاً ؛ فيجب الدم مطلقاً ، واشترط في الجامع
الصغير الإنزال ، وصححه قاضيهان في شرحه (ومن جامع في أحد السبيلين) من
آدمي (قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ، و) وجب (عليه شاة) أو سبع بدنه
(ويمضي) وجوبا (في) فاسد (الحج كما يمضي من لم يفسد الحج ، و) وجب
(عليه القضاء) فوراً ولو حجه نفلاً ، لوجوبه بالشروع ، ولم يقع موقعه ، فبقى
الوجوب بحاله (وليس) بواجب (عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها في القضاء)
وندب له ذلك إن خاف الوقاع (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحاق
(لم يفسد حجه ، و) وجب (عليه بدنه) لأنه أعلى أنواع الجنایه فغالب موجبها ،
وإن جامع ثانياً فعليه شاة ، لأنه وقع في إحرام مهتوك . نهاية (وإن) كان (جامع
بعد) الوقوف و (الحلق فعليه شاة) لبقاء إحرامه في حق النساء فقط ، فخفت
الجنایه ، فاكتفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف) لها أربعة أشواط
أفسدها (لأن الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج ، ومضى فيها كما يمضي
في صحيحها (وقضاه) فوراً (و) جب (عليه شاة) لأنها سنة ، فكانت أحط
رتبة من الحج ، فاكتفى بالشاة (وإن وطئ بعد ما طاف) لها (أربعة

أَشْوَاطٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ وَلَا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ قَضَاؤُهَا ، وَمَنْ جَامَعَ نَاسِيًا كَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا .

وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ مُحَدِّثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مُحَدِّثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ؛ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ

أشواط فعلية شاة ، ولا تفسد عمرته ، ولا يلزمه قضاؤها) لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه العلم به ؛ لأنه بالحلق يخرج عن إحرامها بالكلية ، بخلاف إحرام الحج كامر (ومن جامع ناسيا) أو جاهلا أو نائما أو مكرها (كن جامع عامدا) ؛ لاستواء الكل في الارتفاق . نهر .

(ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) وكذا في كل طواف تطوع ، جبرا لما دخله من النقص بترك الطهارة ، وهو وإن وجب بالشروع اكتفى فيه بالصدقة إظهاراً لدون رتبته عما وجب بإيجاب الله تعالى (١) (وإن) كان (طاف جنبا فعليه شاة) لغلط الجنابة (ومن طاف طواف الزيارة) أو أكثره (محدثا فعليه شاة) ؛ لأنه أدخل النقص في الركن ، فكان أخش من الأول ؛ فيجبر بالدم (وإن) كان (طافه) أو أكثره (جنبا فعليه بدنة) لغلط الجنابة ؛ فتجبر بالبدنة ، إظهاراً للتفاوت بين الركن وغيره (والأفضل أن يعيد الطواف) طاهراً ؛ ليكون

(١) يقول الشافعي باشتراط الوضوء في الطواف لحديث الترمذي أن النبي ﷺ قال الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه من تكلم لا يتكلم إلا بخير فالسياق يدل على أنه من الصلاة في حكمها إلا في جواز الكلام وفي سري الكلام يستويان فيه ومنه الطهارة وهي شرط . وقال الحنفية إن خبر الواحد لا تثبت به الفريضة وقد أطلق القرآن الطوافين من هذا الشرط في قوله وليطوفوا بالبيت العتيق ، وهو يقتضي الخروج عن العهدة بالدوران حول البيت وإن لم تكن طهارة ونفل ذلك في فتاوى بعض الصحابة والتابعين لم يروا بأسا بالطوف للحرم وينبغي أن يلاحظ أن =

مَادَامَ بِسَكَّةَ وَلَا ذَبْحَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصُّدْرِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ
صَدَقَةٌ ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ .

وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزَّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا فَعَلَيْهِ
شَاةٌ ، وَإِنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَهَا ،

آتياً به على وجه الكمال (مادام بهك) لإمكانه من غير عسر ، قال في الهداية :
وفي بعض النسخ « وعليه أن يعيد » والأصح أنه يؤمر بالإعادة في الحدث استحباباً
وفي الجنابة إيجاباً ؛ لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث . اهـ .
(ولا ذبح عليه) إن أعاده للحدث ولو بعد أيام النحر ، وكذا للجنابة إن كان
في أيام النحر ، وإن بعده لزمه بالتأخير (ومن طاف طوافي الصدر محدثاً فعليه
صدقة) ؛ لأنه دون طواف الزيارة وإن كان واجباً قلابد من إظهار النفات ،
ومن أبي حنيفة أنه يجب شاة ، إلا أن الأول أصح هداية (وإن) كان (طاف
جنباً فعليه شاة) ، لأنه نقص كثير ، ثم هو دون طواف الزيارة ، فيكتفي
بالشاة . هداية ، وفي التمهيد : قال الأسديجاني : وهذا في رواية أبي سليمان ،
وفي رواية أبي حفص أوجب الدم فيهما والأصح الأول .

(ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها) ولم يصف بعده غيره
(فعليه شاة) ، لأن النقصان بترك الأقل يسير ؛ فأشبهه النقصان بسبب الحدث ،
فإن طاف بعده انتقل إلى الفرض ما يمكنه ، فإن كان ما بعده للصدر وكان الباقي -
بعد إكمال الفرض - هو أكثره فعليه صدقة ، وإلا قدم (وإن ترك أربعة أشواط
بقي محرماً أبداً) في حق النساء (حتى يطوفها) فكلمتا جامع لزمه دم إذا تعدد
المجلس ؛ إلا أن بقصد الرفض . فتح : أي فلا يلزمه بالثاني شيء وإن تعدد المجلس ،

== الطواف مع الجنابة حرام ومأثم بلا كلام ، بل قد علم من أوليات الفقه حرمة دخوله
المسجد أي مسجد كان مع الجنابة

وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدْرِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ
تَرَكَ طَوَافَ الصَّدْرِ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ شَاةٌ .
وَمَنْ تَرَكَ السَّحَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَحَجَّهُ تَامٌ .
وَمَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلَيْهِ دَمٌ .

مع أن نية الرض باطلة ؛ لأنه لا يخرج عنه إلا بالأعمال ، لكن لما كانت المحظورات
مستندة إلى قصد واحد - وهو تعجيل الإحلال - كانت متحدة ، فكفاه دم واحد
بحر (ومن ترك ثلاثة أشواط) فادونها (من طواف الصدر فعلية) لكل شوط
(صدقة) إلا أن تبلغ الدم كما تقدم (وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط
منه فعلية شاة) ، لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه ، وما دام بمكة يؤمر بالإعادة
لإقامة للواجب في وقته . هداية .

(ومن ترك السحى بين الصفا والمروة) أو أكثره ، أو ركب فيه بلا عذر
أو ابتدأه من المروة (فعليه شاة وحجه تام) لأنها واجبات ، فيلزم بتركها الدم
دون الفساد .

(ومن أفاض من عرفه قبل الإمام) والغرب (فعلية دم) ويسقط بالعودة قبل
الغروب ، لا بعده ، في ظاهر الرواية ، وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط .
وصححها القدوري . نهر عن الدراية ، ومثله في البحر . در ، لكن في البدائع ما نصه :
ولو عاد إلى عرفه قبل غروب الشمس وقبل أن يدفع الإمام ثم دفع منها بعد
الغروب مع الإمام سقط عنه الدم ، لأنه استدرك المتروك ، وإن عاد قبل الغروب
بعد ما خرج الإمام من عرفه ذكر السكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضاً ،
لأنه وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم أيضاً
استدرك المتروك ، إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه ، والقدوري
اعتمد هذه الرواية ، وقال : هي الصحيحة ، والمذكور في الأصل مضطرب ، ولو
عاد إلى عرفه بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف ، لأنه لما غربت الشمس
قبل المود فقد تقرر عليه الدم الواجب ولا يحتمل السقوط بالعود . انتهى . وقيدنا
(١٤ - بسبب أول)

وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ .
وَمَنْ تَرَكَ رَمَى الْجِمَارِ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ تَرَكَ
رَمَى يَوْمٍ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ تَرَكَ رَمَى إِحْدَى الْجِمَارِ الثَّلَاثِ
فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ تَرَكَ رَمَى جَمْرَةٍ ، الْعَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ
فَعَلَيْهِ دَمٌ .

وَمَنْ أَخَّرَ الْحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ

قوله « قبل الامام » بقولنا « والغروب » ، لانه المراد ، حتى لو أفاض بعد الغروب
قبل الامام لا يجب عليه شيء ، وهو به لانه يستلزمه .

(ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) من غير عذر (فعليه دم) ، لانه من
الواجبات .

(ومن ترك رمى الجمار في الايام كلها فعليه دم) واحد ، لان الجنس متحد
والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي ، وهو اليوم الرابع ، وما
دامت باقيه فالاعادة ممكنة فبرميا على الترتيب ، ثم بالتأخير يجب الدم عند الامام ،
خلافاً لها (وإن ترك رمى يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (وإن ترك رمى
إحدى الجمار الثلاث) في غير اليوم الاول (فعليه) لكل حصاة (صدقة) ، لان
الكل في هذا اليوم نسك واحد ، والمتروك الأقل ، حتى لو كان الاكثر وجب الدم
(وإن ترك رمى جمره العقبة) الذي هو (في يوم النحر) أو أكثره (فعليه دم)
لانه نسك تام ؛ إذ هو وظيفة ذلك اليوم .

(ومن أخر الحلق) عن وقته (حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة ،
وكذلك إن أخر طوافه الزيارة عندها) وقالوا : لا شيء عليه ، وكذلك الخلاف

وإذا قتل المحرم صيداً أو ذكاً عليه من قتله فعليه الجزاء^(١) ، يستوى في ذلك العامد والناسي والمبتدى والمائد والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه أو في أقرب المواضع منه إن كان في برية ، يقومه ذوا عدل ،

في تأخير الرمي ، وفي تقديم نكسك على نكسك : كالحلق قبل الرمي ، ونحر الفارس قبل الرمي والحلق قبل الذبح ، هداية ، وفي التصحيح : قال الأسديجاني : الصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي .

(وإذا قتل المحرم صيداً) : أى حيواناً برياً متوحشاً بأصل خلقته مباحاً أو مملوكاً (أو ذكاً عليه من قتله) وهو غير عالم به (فعليه الجزاء ، ويستوى في ذلك العامد والمخطيء (والناسي) لأجرامه (والمبتدى) بقتل الصيد (والمائد) إليه : أى تكرر منه ؛ لأنه ضمان إنلاف ، فأشبهه غرامات الأموال (والجزاء) الواجب (عند أبي حنيفة) وأبي يوسف : أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله المحرم فيه (إن كان في مكان يقوم فيه) (أو في أقرب المواضع منه إن كان في برية) لاختلاف القيم باختلاف الأماكن (يقومه ذوا عدل) لهما بصيرة في تقويم الصيد ، وفي

(١) قتل الصيد البري محرم على المحرم وإن لم يأكله كما يحرم عليه أكله وإن لم يصدّه قالوا ولو اضطر محرم إلى أكل الميتة أو الصيد يتناول الصيد على قول الشيخين ويؤدى الجزاء لأن حرمة الميتة أغلظ فإن حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الأمر فهي مؤقتة وقال زفر يأكل الميتة لا الصيد لتحديد وجهات حرمة عليه ولو كان الصيد مذبحاً فهو أولى بالإجماع . أما صيد البحر فهو حلال لقوله سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسبارة وحرّم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) قال في الهداية وصيد البر ما يكون قواهده ومشواه في البر وصيد البحر ما يكون قواهده ومشواه في الماء والتحقيق أن المعول عليه التوالد . فلا يأثم الجراء بقتل كلب الماء والصفدع المائي .

ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْقِيَمَةِ ، إِنْ شَاءَ ابْتِاعَ بِهَا هَدِيًّا فَذَبَحَ إِنْ بَلَغَتْ هَدِيًّا ، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ يَوْمًا ، وَعَنْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ يَوْمًا ،

الهداية : قالوا : والواحد يكفي ، والاثنان أولى ؛ لأنه أحوط وأبعد من الغلط كما في حقوق العباد ، وقبل : يعتبر المثلث ههنا بالنص (١) . ١٠ هـ . (تم هو) : أي المحكوم عليه بالقيمة (غير في تلك) القيمة (إن شاع ابتاع) أي اشترى (بها هدياً فذبح بمكة (إن بلغت) القيمة (هدياً) يجزى في الأضحية ، من إبل أو بقرة أو غنم ؛ لأنه المهور في إطلاقه (وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدق به) أين شاء ، على كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو صاعاً من تمر أو شعير ، ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع ؛ لأن الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المهور في الشرع ، هداية ، وتكفي الإباحة كدفع القيمة . در (وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوماً) وعن كل صاع من تمر أو شعير يوماً ؛ لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن ؛ إذ لا قيمة للصيام ؛ فقد رناه بالطعام ، والتقدير على هذا الوجه

== والدليل على وجوب الجزاء على من دل على الصيد عند الحنفية حديث أبي قيادة الدال على حرمة الصيد والدلالة عليه . وهو معترض ولهذا قال الشافعي لا جزاء في الدلالة ويؤيد مذهب الحنفية ما روى عن عطاء أنه قال : أجمع الناس على أنه ليس على الدال جزاء ونقله ابن قدامة في المعنى عن علي وابن عباس قال الطحاوي وهو المروي عن عدة من الصحابة والتابعين ولم يرو عن غيرهم خلافة فكان إجماعاً (١) هو قوله تعالى في الآية ٩٥ من سورة المائدة (الجزء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم)

فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الطَّعَامِ أَقْلُ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ
تَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَجِبُ
فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ فِيمَا لَهُ نَظِيرٌ ؛ فَفِي الظَّبْيِ شَاةٌ ، وَفِي الضَّبْعِ شَاةٌ ،
وَفِي الْأَرْنَبِ عَنَاقٌ ، وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ ، وَفِي الْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ ، وَمَنْ
جَرَحَ صَيْدًا ، أَوْ تَتَفَ شَعْرَهُ ، أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا تَقَصَّصَهُ ،
وَإِنْ

معهود في الشرع كما في باب الفدية - هداية (فإن فضل من الطعام أقل من نصف
صاع) من بر أو أقل من صاع من تمر أو شعير (فهو مخير : إن شاء تصدق به ،
وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً) ؛ لأن صوم أقل من يوم غير مشروع ، وكذلك
لأن كان الواجب دون طعام مسكين يطعم الواجب أو يصوم يوماً كاملاً لما قلنا .
هداية (وقال محمد : يجب في الصيد النظير) سواء كانت قيمته أقل أو أكثر ،
وهذا (فيما له نظير) وأما ما ليس له نظير كالصقور والحمامة ففيه القيمة إجمالاً .
جوهرة (ففي الظبي شاة ، وفي الضبع شاة) أيضاً (وفي الأرنب عناق) بالفتح -
وهي الأنثى من ولد المعز لم يبلغ الحول (وفي النعامة بدنة ، وفي اليربوع (١) جفرة)
وفي التصحيح : قال الإسيجاني : الصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو
القول الصحيح المعول عليه عند النسفي ، وهو أصح الأقاويل عند المحبوبي . ٨١ .
(وعن جرح صيداً أو تتف شعره أو قطع عضواً منه) ولم يخرج به من حين
الامتناع (ضمن ما نقص منه) اعتقاداً للبعض بالكل كما في حقوق العباد (وإن
(١) اليربوع - بفتح الياء وسكون الراء - نوع من الفأر طويل الرجلين قصير
اليدين جداً ، ويجمع على يرابيع ، والجفرة : ما تم لها أربعة أشهر من أولاد المعز
أيضاً ، فالجفرة أصغر من العناق ، والعناق أصغر من الجفدع . وكان من
أولاد المعز .

تَفَ رِيَشَ طَائِرٍ ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ ، فَخَرَجَ مِنْ حَيْزِ الْأَمْتِنَاعِ
فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ كَامِلَةٌ ، وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، فَإِنْ
خَرَجَ مِنَ الْبَيْضِ فَرَخٌ مَيِّتٌ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ حَيًّا وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْفَرَابِ
وَالْحِدَاةِ وَالذُّبِّ وَالْحَيَّةِ ، وَالْمَقْرَبِ وَالْفَأْرَةِ جَزَاءٌ^(١) .

تف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج (من حيز الامتناع فعليه قيمة
كاملة) ؛ لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع ؛ فيغرم جزاءه (ومن كسر
بيض صيد غير مذبذ (٢) أو شواه (فعليه قيمته) ؛ لأنه أصل الصيد وله عرضية أن
يصير صيداً ، فنزل منزلة الصيد احتياطاً (فإن خرج من البيض) الذي كسر
(فرخ ميت) ولم يعلم أن موته كان قبل كسره (فعليه قيمته حياً) ؛ لأنه معد
ليخرج منه الفرخ الحى ، والكسر قبل أو انه سبب لموته ؛ فيحال عليه احتياطاً ،
وعلى هذا إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ميتاً وماتت عليه قيمتها . هداية .

وليس على المحرم (فى قتل الفراب) الا بقع الذى يأكل الجيف ، بخلاف
غراب الزرع الذى يأكل الحب والعقوى الذى يجمع بينهما لانهما لا يتندان بالاذى
(والحدأة) الطائر المعروف ؛ وجمعها حدأ ، كغنية وعنب . صحاح (والذئب
والحية والمقرب والفأرة) والكلب العقور (جزاء) قال فى الهداية : وعن أبى
حنيفة : أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء ، لأن
المعتبر فى ذلك الجنس ، وكذا الفأرة الاهلية والوحشية . اهـ .

(١) مذبذ - بفتح فكسر - فاسد

(٢) فى الصحيحين قال : صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم
الفراب والحدأة والمقرب والفأرة والكلب العقور وأخرج الدارقطنى عن ابن عمر
قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفأرة والحدأة والفراب وهناك
روايات مختلفة تؤيد ذلك فراجعها إن شئت فى الفتح .

وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْبَعُوضِ وَالْبَرَاعِثِ وَالْقُرَادِ شَيْءٌ .
وَمَنْ قَتَلَ قَمَلَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ ، وَمَنْ قَتَلَ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا
شَاءَ ، وَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ .
وَمَنْ قَتَلَ مَالًا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ كَالسَّبَاعِ وَنَحْوَهَا فَمَلَيْهِ
الْجَزَاءُ ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بِقِيَمَتِهَا شَاءٌ .
وَلِإِنْ صَالَ السَّبْعُ عَلَى مُحْرِمٍ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،

(وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد) والفراس والذباب والوزغ
والزبور والحنافس والسلحفاة والقنفذ والصرصر وجميع هوام الارض (شئ)
من الجزاء ، لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن .
(ومن قتل قملة) أو اثنتين أو ثلاثا من ثوبه أو بدانه أو ألقاها (تصدق بما
شاء) ككف طعام ، لانها متولدة من التفت الذي على البدن ، وقيدنا بكونها من
بدنه أو ثوبه لانه لو وجدها على الأرض قتلها لم يكن عليه شيء . (ومن قتل جرادة
تصدق بما شاء) لأن الجراد من صيد البر ، قال في البحر : ولم أر من فرق بين
القليل والكثير ، وينبغي أن يكون كالقمل . اهـ (وتمرة خير من جرادة) كذا
روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه .

(ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد) البري (كالسباع) من البهائم (ونحوها
من سباع الطير) فعليه الجزاء ، ولا يتجاوز بقيمتها شاة ؛ لأن قتله إنما كان حراما
موجبا للجزاء باعتبار إراقة الدم ، لا باعتبار إفساد اللحم ؛ لانه غير مأكول ،
وإراقة الدم لا يجب إلا دم واحد ، أما في مأكول اللحم ففيه فساد اللحم أيضا ؛
فتجب قيمته بالغة ما بلغت . قاضيهان في شرح الجامع .

(وإن صال السبع على محرم) ولا يمكنه دفعه إلا بقتله (فقتله فلا شيء عليه) ،
لانه ممنوع عن التعرض ، لا عن دفع الاذى ، ولهذا كان مأذونا في دفع متوهم

وَلَا اضْطُرَّ الْمُحْرِمُ إِلَى أَكْلِ لَحْمِ الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ ،
وَلَا بَأْسَ أَنْ يَذْبَحَ الْمُحْرِمُ الشَّاةَ وَالْبَقَرَةَ وَالْبَعِيرَ وَالْدَّجَاجَ وَالْبَطَّ
الْكُسْكُرِيَّ وَإِنْ قَتَلَ حَمَامًا مُسْرَوًا أَوْ ظَبْيًا مُسْتَأْنَسًا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ .
وَلَا يَذْبَحُ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا ، وَلَا
بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الْمُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدٍ اضْطَرَّادَهُ حَلَالًا أَوْ ذَبَعَهُ إِذَا لَمْ
يَدُلَّهُ الْمُحْرِمُ عَلَيْهِ وَلَا أَمْرُهُ بِصَيْدِهِ ،

الاذى كما فى الفواستى ، فلان يكون ما ذونا فى دفع المتحقق اولى ، ومع وجود
الاذن من الشارع لا يجب الجزاء . هداية .

(وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء) ؛ لأن الاذى
مقيد بالكفارة بالنص . هداية (ولا بأس أن يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير
والدجاج والبط) بفتح الباء (الكسكرى) بفتح الكافين - نسبة إلى كسكر ، قال
فى المغرب ؛ فاحيه من نواحي بغداد ، وإليها ينسب البط الكسكرى ، وهو مما
يستأنس به فى المنازل وطيرانه كالـدجاج . اه ؛ لأن هذه الأشياء ليست بصيود
لعدم التوحش (وإن قتل حماما مسرولا) بفتح الواو - فى رجليه ريش كأنه
سراويل ألوف مستأنس بطيء النهوض للطيران (أو ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء) ؛
لأنها صيود فى الأصل متوحشة بأصل الخلقه ؛ فلا يبطل بالاستئناس العارض ،
كالبعير إذا تدفأته لا يأخذ حكم الصيد فى الحرمه على المحرم

(وإن ذبح المحرم صيدا) مطلقا أو الحلال صيد المحرم (فذبيحته ميتة لا يحل
أكلها) لأحد من محرم أو حلال (ولا بأس أن يأكل المحرم لحم صيد اضطراده
حلال) من حل (أو ذبحه ، إذا لم يدلّه المحرم عليه ، ولا أمره بصيده) سواء

وَفِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا ذَبَحَهُ الْحَلَالُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الْحَرَمِ
أَوْ شَجَرَهُ الَّذِي لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ وَلَا هُوَ مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ،
وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ الْقَارِنُ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنْ فِيهِ عَلَى الْمُفْرِدِ دَمًا فَعَلَيْهِ
دَمَانٍ : دَمٌ لِحَجَّتِهِ ، وَدَمٌ لِعُمَرَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ مِنْ غَيْرِ
إِحْرَامٍ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ فَيَلْزُمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ ، وَإِذَا اشْتَرَكَ
الْمُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ صَيْدٍ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْجَزَاءُ كَامِلًا ، وَإِذَا اشْتَرَكَ

اصطاده لنفسه أو للحرَم ، حيث لم يكن له فيه صنع (وفي صيد الحرم إذا ذبحه
الحلال الجزاء) بقدر قيمته ، يتصدق به على الفقراء ، ولا يجوزنه هنا الصوم ؛ لأنها
غرامة ، وليست بكفارة ، فأشبهه ضمان الأموال . هداية .

(وإن قطع حشيش الحرم) محرم أو حلال (أو شجره) الرطب (الذى
ليس بمملوك) قيد فيهما ، وكذا قوله (ولا هو مما ينبتة الناس) كالشبيح ونحوه
فعليه قيمته (كما تقدم قبله ؛ وقيدنا بالرطب لأنه لا شيء يقطع اليابس منهما .

* * *

(وكل شيء فعله القارن) بين الحج والعمرة (مما ذكرنا أن فيه على المفرد)
بسبب جنائته على إحرامه (دمًا فعليه) أى القارن (دمان) لجنائته على الحج
والعمرة فيجب عليه (دم لحجته ، ودم لعمرته) وكذا الصدقة (إلا أن يتجاوز
المِيقَاتَ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ ثُمَّ يُحْرِمَ) داخل المِيقَاتَ (بالعمرة والحج) ممأ (فيلزم
دم واحد) لكونه عند المجاوزة غير قارن ، والواجب عليه إحرام واحد ، وتأخير
واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد . هداية . وقيدنا الإحرام بدخول المِيقَاتِ
لأنه إذا عاد إليه قبل الطواف وجد الإحرام سقط عنه الدم .

* * *

(وإذا اشترك المحرمان في قتل صيد) في حرم أو حل (فعلى كل واحد منهما
الجزاء كاملاً) ؛ لأن كل واحد منهما جنى على إحرام كامل (وإذا اشترك

الْحَلَالَانِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ .
وَإِذَا بَاعَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ ابْتَاعَهُ فَأَلْبَيْعٌ بَاطِلٌ

بابُ الإِخْصَارِ

إِذَا أَحْصَرَ الْمُحْرِمُ بِعَدُوٍّ أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ مَنَعَهُ مِنَ الْمَضِيِّ
جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ وَقِيلَ لَهُ : أَبَيْتَ شَاةً تُذْبَحُ فِي الْحَرَمِ وَوَاعَدَ مَنْ
يَعْمَلُهَا يَوْمًا بِعَيْنِهِ يَذْبَحُهَا فِيهِ ثُمَّ تَحَلَّلَ ،

الحلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) : لأن الضمان هنا لحرمة الحرم ؛
فجرى مجرى ضمان الأموال ؛ فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب
عليهما دية واحدة ، وعلى كل واحد منهما كفارة . هداية . وإذا اشترك محرم
وحلال فعلى المحرم الجزء الكامل وعلى الحلال النصف . جوهرية .
(وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه) : أى اشتراه (قالبيع باطل) : لأنه
لا يملك بالأصطية ، فكذا بالبيع ، فلو صاده حلالاً وباعه محرماً قالبيع فاسد ،
وبعكسه جائز . جوهرية .

باب الإِخْصَارِ

هو لغة : المنع ، وشرعاً : منع المحرم عن أداء الركنين

(إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض منعه من المضى) أو هلكت نفقته
(حل له التحلل) لثلاث تمتد لإحرامه فيشق عليه (وقيل له : أبعت شاة) أو قيسها
(تذبح في الحرم) فإن لم يجد بقى محرماً حتى يجد أو يتحلل بطواف (وواعد من
يعملها يوماً بعينه) ليعلم متى يتحلل (يذبحها فيه) أى في ذلك اليوم (ثم) إذا
جاء ذلك اليوم (تحلل) : أى حل له ما كان محظوراً ، وفيه إيماء إلى أنه لا حلق
عليه ، ولكنه حسن ؛ لأن التحلل حصل بالذبح ، وهذا إذا كان الإحصار في
الحل ، أما إذا كان في الحرم فالحلق واجب . جوهرية .

وَلِإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الْإِحْصَارِ إِلَّا فِي الْحَرَمِ ، وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ : لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ الْمُخَصَّرُ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ ، وَيَجُوزُ لِلْمُخَصَّرِ بِالْعُمْرَةِ أَنْ يَذْبَحَ قَبْلَ شَاءَ ، وَالْمُخَصَّرُ بِالْحَجِّ إِذَا تَحَلَّلَ فَمَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ ، وَعَلَى الْمُخَصَّرِ بِالْعُمْرَةِ الْقَضَاءُ ، وَعَلَى الْقَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ ، وَإِذَا بَعَثَ الْمُخَصَّرُ هَذْيًا وَوَعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمٍ بَعِيْنِهِ ثُمَّ زَالَ الْإِحْصَارُ ،

(وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ) لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين ، ولا يحتاج إلى التمين فإن بعث بهدي واحد ليتحلل عن أحدهما لم يتحلل عن واحد منهما ، لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة ، وفي ذلك تغيير المشروع (ولا يجوز ذبح دم الإحصار) مطلقاً (إلا في الحرم ، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة) ؛ لإطلاق النص ، ولأنه لتعجيل التحلل (وقالوا : لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر) اعتباراً بدم المئمة والقران ، قال في التصحيح : ورجع دليل الإمام في الشروع ، وهو المختار عند أبي الفضل الموصلي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة والنقي . ٥١ . (ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء) اتفاقاً ؛ لأنها غير محتصة بوقت ، فكذا التحلل منها (وللمحصر بالحج ولو نقلاً (إذا تحلل) ولم يحج من عامه (فعليه حجة) قضاء عما فاتته (وعمره) ، لأنه في معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة ، فإن لم يأت بها قضاهما ، وقيدنا بكونه لم يحج من عامه لأنه لو حج منه لا عمرة عليه ، لأنه ليس في معنى فائت الحج ، جوهرية (وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لما شرع فيه . (وعلى) المحصر (القارن حجة وعمرتان) أما الحج وإحداهما فلما بينا ، والثانية لأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها هداية (وإذا بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار ،

فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّحَلُّلُ وَلَزِمَهُ الْمَضْيُ ،
وَأِنْ قَدَّرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ دُونَ الْحَجِّ تَحَلَّلَ ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى إِذْرَاكِ
الْحَجِّ دُونَ الْهَدْيِ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ اسْتِحْسَانًا ، وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَسْكَةٍ
وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ كَانَ مُحْصَرًا وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى
أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ .

بَابُ الْفَوَاتِ

وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ فَنَاقَتْهُ الْوُقُوفُ

فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ مَعًا (لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّحَلُّلُ وَلَزِمَهُ الْمَضْيُ) ، لِزَوَالِ
الْعَبَرِ قَبْلَ حَصُولِ الْمَقْصُودِ ، بِالْخَلْفِ ، وَإِذَا أَدْرَكَ هَدْيَهُ صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ ، لِأَنَّهُ مَا كَثُرَ
وَقَدْ كَانَ عَيْنُهُ لِمَقْصُودِ اسْتِغْنَى عَنْهُ . هِدَايَةٌ ، وَإِلَّا (فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ دُونَ
الْحَجِّ تَحَلَّلَ) لِعَجْزِهِ عَنِ الْأَصْلِ (وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْحَجِّ دُونَ الْهَدْيِ جَازَ لَهُ
التَّحَلُّلُ اسْتِحْسَانًا) . إِنْ لَا يَضْمَعُ عَلَيْهِ مَالَهُ بِجَانًا ، إِلَّا أَنْ الْأَفْضَلَ التَّوَجُّهُ (وَمَنْ
أَحْصَرَ بِمَسْكَةٍ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الرُّكْنَيْنِ (الطَّوَافِ وَالْوُقُوفِ كَانَ مُحْصَرًا) ، لِأَنَّهُ
تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْإِتِمَامُ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا أَحْصَرَ فِي الْحُلِّ (وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ
بِمُحْصَرٍ) ، لِأَنَّهُ إِنْ قَدَّرَ عَلَى الطَّوَافِ تَحَلَّلَ بِهِ ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى الْوُقُوفِ فَقَدْ تَمَّ
حُجُّهُ فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ .

بَابُ الْفَوَاتِ

أَعْقَبَهُ الْإِحْصَارُ لِأَنَّهُ كِلَا مِنْهُمَا مِنَ الْعَوَارِضِ ، وَالْإِحْصَارُ مِنْهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْرَدِ
مِنَ الْمَرْكَبِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ الْإِحْصَارُ لِأَحْرَامِ بِلَا أَدَاءٍ ، وَالْفَوَاتُ لِأَحْرَامِ
وَأَدَاءٍ . نَهْرٌ .

(وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ) فَرَضًا أَوْ نَفْلًا ، صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا (فَنَاقَتْهُ الْوُقُوفُ)

بِزَفَّةٍ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ وَعَلَيْهِ أَنْ
يَطُوفَ وَيَسْعَى وَيَتَحَلَّلَ وَيَقْضِيَ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ ،
وَالْعُمْرَةَ لَا تَفُوتُ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا خَمْسَةَ
أَيَّامٍ يُكْرَهُ فِعْلُهَا فِيهَا : يَوْمُ عُرْفَةَ ، وَيَوْمُ النَّحْرِ ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ .
وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ ، وَهِيَ : الْإِحْرَامُ ، وَالطَّوَافُ ، وَالسَّعْيُ وَالْحَلْقُ
أَوْ التَّقْصِيرُ .

بعرفة حتى طلع الفجر من يوم للنحر فقد فاتته الحج) ، لما تقدم أن وقت الوقوف
يمتد إليه وأن الحج عرفة (و) يجب (عليه) إذا أراد التحلل (أن) يتحلل
بأفعال العمرة بأن (يطوف ويسعى) من غير إحرام جديد لها (ويتحلل) بالحلقة
أو التقصير ، قال الاسييجاني : ثم عند أبي حنيفة ومحمد أصل إحرامه بالحج باق
ويتحلل بعمل عمرة ، وعند أبي يوسف يصير إحرامه لإحرام عمرة ، والصحيح
قولهما : تصحيح (ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه) ؛ لأن التحلل وقع بأفعال
العمرة ؛ فكانت حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر ، فلا يجمع بينهما .

(والعمرة لا تفوت) ؛ لأنها غير موقنة بوقت (وهي جائزة في جميع السنة
إلا خمسة أيام يكره) كراهة تحريم (فعلها فيها) ؛ أي لإنشائها بالإحرام ، أما
إذا أداها إحرام سابق كما إذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الأيام
لا يكره . جوهره وإنما كرهت في هذه الأيام لأنها أيام الحج ، فكانت متعينة
له ، وهي : (يوم عرفة ، ويوم النحر ؛ وأيام التشريق) الثلاث .

(والعمرة سنة) مؤكدة في الصحيح ، وقيل : واجبة . نهر . (وهي الإحرام
والطواف والسعي) والالحاق أو التقصير . فالإحرام شرط ، وأكثر الطواف
ركن ، وغيرهما واجب ، وإنما لم يذكر الحلق لأنه مخرج منها .

بَابُ الْهَدْيِ

الْهَدْيُ أَذْنَاهُ شَاةٌ . وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ : الْإِبِلُ ،
وَالْبَقَرُ ، وَالْغَنَمُ ، يُجْزَى فِي ذَلِكَ الثَّلاثِ فَصًّا مَدًّا ، إِلَّا مِنَ الضَّأْنِ
فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزَى ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْهَدْيِ مَقْطُوعُ الْأُذُنِ
أَوْ أَكْثَرُهَا وَلَا مَقْطُوعُ الذَّنْبِ وَلَا الْيَدِ وَلَا الرَّجْلِ ، وَلَا لِلذَّاهِبَةِ
الْعَيْنِ وَلَا الْمَجْفَاءِ وَلَا الْمَرْجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسَكِ ،

بَابُ الْهَدْيِ

لما دار ذكرى الهدى فيما تقدم من المسائل احتجج إلى بيانه ، وما يتعلق به ،
ابن كمال . ويقال فيه : هدى - بالتشديد على فعل - الواحدة هدية ، كطية وتمطى
ومطايا . مغرب .

(الهدى) لغة وشرعا : ما يهدى إلى الحرم من النعم للتقرب . وأدناه شاة ؛
وهو : أى الهدى (من ثلاثة أنواع : الإبل ، والبقر ، والغنم) ؛ لأن العادة
جارية بإهداء هذه الأنواع (يجرى في ذلك) ما يجرى في الأضحية ، وهو (الثنى
فصاعدا) وهو من الإبل ما تم له خمس سنين ؛ ومن البقر سفتان ، ومن الغنم سنة
(إلا من الضأن فإن الجذع منه يجرى) والجذع - بفتحتين - مادون الثنى
(ولا يجرى في الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد
ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا المجفاء) كثيرة المزال (ولا المرجاء التي
لا تمشي إلى المنسك) بفتح السين وكسرهما - الموضع الذى تذبح به النساءك ، صحاح ،
لأنها عيوب بيئة ، وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح ، أما إذا أصابها
ذلك حالة الذبح بالاضطراب وانقلات السكين جاز ، لأن مثل هذا لا يمكن

وَالشَّاةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ : مَنْ طَافَ طَوَافَ
الزِّيَارَةِ جُنُبًا ، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ
إِلَّا بَدَنَةً . وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ تُجْزَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ
إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يُرِيدُ الْقُرْبَةَ ، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ
بِنَصِيبِهِ اللَّحْمَ لَمْ يُجْزَى عَنِ الْبَاقِينَ ، وَيَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ هَدْيِ
التَّطَوُّعِ وَالْمَنَعَةِ وَالْقِرَانِ ، وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا^(١)

الاحتراز عنه (والشاة جائزة) في الحج (في كل شيء) جناء في إحرامه (إلا في
موضعين) وهو (من طاف طواف الزيارة جنباً) أو حائضاً أو نفساء (ومن
جامع بعد الوقوف بعرفة) وقبل الحلق كما مر (فإنه لا يجوز) في هذين الموضعين
(إلا بدنة) كما تقدم (والبدنة والبقرة تجزى كل واحدة منهما عن سبعة) ومادونها
بالأولى (إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجه القربة :
بأن أراد أحدهم المنعة ، والآخر القران ، والآخر التطوع ؛ لأن المقصود بها واحد ،
وهو الله تعالى (فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم) أو كان ذمياً (لم يجزى عن
الباقيين) لأنها لم تخلص لله تعالى (ويجوز الأكل) لصاحب الهدى ، بل يندب
من هدى التطوع والمنعة والقران (إذا بلغ الهدى محله : لأنه دم نسك فيجوز
الأكل منه بمنزلة الأضحية ، وما جاز الأكل منه لصاحبه جاز للفقير ، وقيدنا
ببلوغ المحل لأنه إذا لم يبلغ الحرم لا يحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتي في آخر
الباب (ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا) كدمااء الكيفارات والنذور وهدي

(١) وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل من لحمه هديه وشرب من
مرفقه وكان قارناً ففى حديث جابر الطويل ثم أمر من كل بدنة بصفه فجعلت في
قدر فطبخت الحديث وكان في الهدى التطوع لأنه بلغ المائة إلا أنه أكل من هدى
التطوع بعدما بلغ الحرم فإن لم يبلغ لم يجد لأنه في الحرم تم القربة فيه بالاراقة =

وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَذِي التَّطَوُّعِ وَالْمَنَعَةِ وَالْقِرَانِ إِلَّا فِي يَوْمِ النُّحْرِ
وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا أَيُّ وَقْتٍ شَاءَ ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ
الْهَدَايَا إِلَّا فِي الْحَرَمِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ
وغيرِهِمْ ، وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا ،

الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران
إلا في يوم النحر) وفي الأصل : يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر
أفضل ، وهذا هو الصحيح ؛ لأن القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا ، وذلك يتحقق
ببلوغها إلى الحرم ؛ فإذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر ، وفي أيام النحر
أفضل ؛ لأن معنى القربة في إراقة الدم فيه أظهر . هداية (ويجوز ذبح بقية الهدايا
أي وقت شاء) لأنها دماء كفارات ؛ فلا تختص بيوم النحر ؛ لأنها لما وجبت
لببر النقضان كان التجيل بها أولى ؛ لارتفاع النقضان من غير تأخير ، بخلاف
دم المنعة والقران لأنه دم نسك . هداية (ولا يجوز ذبح الهدايا) مطلقا (إلا في
الحرم) ؛ لأن الهدى اسم لما يهدى إلى مكان ، ومكانه الحرم (ويجوز أن يتصدق
بها على مساكين الحرم وغيرهم) لأن الصدقة قربة معقولة ، والصدقة على كل فقير
قربة ، وعلى مساكين الحرم أفضل ، إلا أن يكون غيرهم أحوج . جوهر (ولا
يجب التعريف بالهدايا) وهو إحضارها عرفة ؛ فإن عرف يهدى المنعة والقران
والتطوع حسن لأنه يتوقت بيوم النحر فمضى ألا يجد من يمسكه فيحتاج إلى أن
يعرف به (ولأنه دم نسك ، ومبناه على التشهير ، بخلاف دماء الكفارات ؛

== وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلو أكل منه أو من غيره بما لا يحل له
الأكل منه ضمن ما أكله وهو مذهب الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة
ضمنته كله ويستحب أن يتصدق بثلاثها ويهدي ثلثها كما في الصحايا وأما بقية الهدايا
فلا يجوز وفي نهاية التعديت ذولا تأكل أنت ولا رفقتك شيئا منها وحل بينها
وبين الناس

وَالْأَفْضَلُ فِي الْبَدَنِ الذَّنْجَرُ ، وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّنْجُ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ
يَتَوَلَّى الْإِنْسَانُ ذَبْحَهَا بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ وَيَتَصَدَّقُ بِجَلَالِهَا
وَخِطَامِهَا ، وَلَا يُعْطَى أَجْرَةُ الْجَزَارِ مِنْهَا ، وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاصْطَرَّ
إِلَى رُكُوبِهَا رَكِبَهَا ، وَإِنْ اسْتَتْنَى عَنْ ذَلِكَ أَمْ يَرْكَبُهَا ، وَإِنْ كَانَ
لَهَا ابْنٌ لَمْ يَحْمِلْهَا وَيَنْضَحْ ضَرْعَهَا بِالْمَاءِ الْبَارِدِ حَتَّى يَنْقَطَعَ اللَّبَنُ ،
وَمَنْ سَاقَ هَذِيًا فَمَطَّبَ ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ،

فإنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ، وسببها الآية فالسهر بها أبق (والأفضل في
البدن النحر) قياما ، وإن شاء أضجها (وفي البقر والغنم الذبح) مضجعه ، ولا
تذبح قياما ؛ لأن الذبح في حال الاصجاع أين ، فيكون الذبح أيسر (والأولى
أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إن كان يحسن ذلك) لأنه قرينة ، والتولى في القرابات
أولى ، لما فيه من زيادة الخشوع ، إلا أنه يقف عند الذبح إذا لم يذبح بنفسه
(ويتصدق بجلالها) جمع جل ، وهو كالإكساء يقي الحيوان الحر والبرد . جوهره
(وخطامها) يعنى زمامها (ولا يعطى أجرة الجزار منها) ؛ لقوله ﷺ لعلى رضى الله
عنه ، تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها ، (ومن ساق بدنة فاصطر إلى
ركوبها) أو حمل متاعه عليها (ركبها) وحملها (وإن استتفى عن ذلك لم يركبها)
لأنه خالصاً لله جمعها ، فلا ينبغي أن يصرف لنفسه شيئاً من عينها أو منافعها إلى
أن تباع محلها ، وإذا ركبها أو حملها فانتقصت فعليه ضمان ما انتقص منها (وإن
كان لها ابن لم يحملها) ، لأن الابن متولد منها ، وقد مر أنه لا يصرف لنفسه شيئاً
من عينها قبل محلها (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) عنها ، وهذا
إذا قرب محلها ، وإلا حملها وتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها ، وإن صرفه
لنفسه تصدق بمثله أو قيمته : لأنه مضمون عليه (ومن ساق هدياً فمطب) أى
هلك (فإن كاتب تطوعاً فليس عليه غيره) ؛ لأن القرينة تعاقبت به ، وقد فات ؛
(١٥ - لباب - أول)

وَأِنْ كَانَ عَنْ وَاجِبٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ ، وَإِنْ أَصَابَهُ
هَيْبٌ كَبِيرٌ أَقَامَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ ، وَصَنَعَ بِالْمُعِيبِ مَا شَاءَ وَإِذَا عَطِيتِ
الْبَدَنَةَ فِي الطَّرِيقِ ، فَإِنْ كَانَ تَطَرُّعًا نَحَرَهَا وَصَنَعَ نَمْلَهَا بِدَمِهَا
وَضَرَبَ بِهَا صَفْحَتَهَا وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا هُوَ وَلَا غَيْرُهُ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ ،
وَأِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً أَقَامَ غَيْرَهَا مُقَامَهَا وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ ؛ وَيُقْلَدُ
هَذِي التَّطَرُّعِ وَالْمُتَمَتَّةِ وَالْقِرَانِ ،

ولم يكن سوقه متعلقاً بذمته (وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) ،
لأن الواجب باقٍ بذمته حيث لم يقع موقعه ، فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة
قبل أدائها (وإن أصابه عيب كبير) بحيث أخرجه إلى الرداءة (أقام غيره مقامه)
لإبقاء الواجب في ذمته (وصنع بالمعيب ما شاء) لأنه التحق بسائر أملاكه (وإذا
عطيت البدنة في الطريق) أي قاربت العطب ، بدليل قوله « نحرها » ، لأن البحر
بعد حقيقة العطب لا يصور (فإن كانت) البدنة (تطوعاً نحرها وصنع نملها) :
أي قتلها . هداية (بدمها وضرب بها) : أي بقلادتها المصبوغة بدمها (صفحتها) :
أي أحد جنبها (ولم يأكل منها هو) : أي صاحبها (ولا غيره من الأغنياء)
وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء ، وهذا لأن
الإذن بتناوله معاق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلاً ، إلا أن
النصدق على الفقراء أفضل من أن يترك جزراً للسباع ، وفيه نوع تقرب ، والتقرب
هو المقصود . هداية (وإن كانت) البدنة (واجبة أقام غيرها مقامها) لأنها لم
تبق صالحة لما عينه (وصنع بها) : أي التي عطبت (ما شاء) ، لأنها ملكه كسائر
أملاكه (ويقلد) ندباً (هدى التطوع) والذر (والمتمة والقران) لأنه دم
نسك فيليق به الإظهار والشهرة ، تعظيماً لشعائر الإسلام ، والمراد من الهدى
الابل والبقر ، وأما النعم فلا يقلد . وكل ما يقلد يخرج به إلى عرفات ، وما فلا .

وَلَا يُقْلَدُ دَمُ الْإِحْصَارِ وَلَا دَمُ الْجِنَايَاتِ .

جوهرة (ولا يقلد دم الاحصار) لأنه لرفع الاحرام (ولا دم الجنایات) ،
لأنه دم جبر ، فالأولى إخفاؤها وعدم إشهارها .

تم بحمد الله تعالى الجزء الأول من الباب
في شرح الكتاب

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقى ، الميدانى ، الحنفى
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذى صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدورى ، البغدادى ، الحنفى ، المولود فى عام ٣٣٢
والتوفى فى عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو على الشافعى

حقيقه ، وفصله ، وضبطه ، وعلق حواشيه

محمد مجدى الدين عبد الحميد

عفا الله تعالى عنه

الجزء الثانى

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

الْبَيْعُ يَنْتَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الْمَاضِي ،

كتاب البيوع

عقب البيع للعبادات وآخر النكاح لأن الاحتياج إلى البيع أم ؛ لأنه بمم الصغير والكبير ، وبه قيام المعيشة التي هي قوام الأجسام ، وبعض المصنفين قدّم النكاح لأنه عبادة ، ثم البيع مصدر ، وقد يراد به للمفعول فيجمع باعتباره ، كما يجمع المبيع ، وقد يراد به للمعنى - وهو الأصل - فجمعه باعتبار أنواعه ، فتح . (البيع) لغة : مُبَادَاةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ ، مَالاً أَوْلاً ، بدليل « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم » ^(١) وهو من الأضداد ، ويستعمل متعدياً لمفعولين ، يقال : بعثك الشيء ، وقد تدخل « من » على للمفعول الأول على وجه التأكيد ؛ فيقال بعث من زيد الدار . وربما دخلت اللام ؛ فيقال : بعث لك الشيء ؛ فهي زائدة ، و « ابتاع الدار » بمعنى اشتراها ، وباع عليه القاضى : أى من غير رضا ، بحر عن ابن القطاع . وشريعاً : مُبَادَاةُ مَالٍ بِمَالٍ بِالْتِرَاضِ .

و (يَنْتَقِدُ بِالْإِيجَابِ) وهو : ما يذكر أولاً من كلام أحد المتكلمين (والقبول) وهو : ما يذكر ثانياً (إذا كان بلفظ الماضي) كبت واشترت ؛ لأن البيع إنشاء تصرف ، والإنشاء يعرف بالشرع ، وهو قد يستعمل الموضوع للاخبار في الإنشاء ؛ فينتقد به ، ولا ينتقد لمعنيين أحدهما مستقبل ، بخلاف النكاح كما سيأتى ، وقوله رضيت ، أو أعطيتك بكذا ، أو أخذته بكذا ، في معنى قوله : بعث ، واشترت ؛ لأنه

(١) صدر الآية ١١١ من سورة التوبة .

وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَمَقِّدِينَ الْبَيْعَ فَلَاخِرَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَبِلَ فِي الْمَجْلِسِ ،
وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِجْبَابُ . وَإِذَا حَصَلَ
الْإِجْبَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا

يؤدى معناه ، والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ، ولهذا ينمقد بالتعاطى في النفيس
والخسيس ، وهو الصحيح ؛ لتحقيق الرضاة ، هداية .

(وإذا أوجب أحد المتعاقدين) بائعاً كان أو مشترياً (البيع فالآخر بالخيار :
إن شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (في المجلس) ؛ لأن خيار القبول مقيد به
(وإن شاء رده) لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم المقدم من غير رضا ، والموجب
الرجوع بما لم يقبل الآخر لخلوه عن إبطال حق الغير ، وإنما يمتد إلى آخر المجلس ؛
لأنه جامع للمتفرقات ، فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفماً للعسر وتحقيقاً للبسر ،
والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة .
وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لأنه ليس له أن يقبل المبيع أو بمضه بيمض
الثمن ، لعدم رضا الآخر بأقل مما أوجب أو بفرق الصفقة ؛ إلا إذا بين ثمن
كل واحد ، لأنه صفقت معني (وأيهما قام من المجلس) وإن لم يذهب عنه ،
نهر وابن كمال (قبل القبول) من الآخر (بطل الإيجاب) لأن القيام دليل
الإعراض والرجوع ، وتقدم أن له ذلك ، وكذلك كل ما يدل على الإعراض
من الاشتغال بعمل آخر ، فتح .

(وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع) وإن لم يقبض (ولا خيار لواحد
منهما) لأن الفسخ إبطال حق الآخر ، فلا يجوز ، والحديث محمول على خيار القبول ^(١)

(١) اعلم أولاً أن جميع علماء الشريعة الإسلامية أئمتها في البيع أربعة أنواع من الخياو :
أولها خيار القبول ، وثانيها خيار العيب ؛ وثالثها خيار الرؤية ، ورابعها خيار الشرط ، فأما
خيار القبول فقد ذكره المصنف هنا بقوله « وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار :
إن شاء قبل في المجلس ، وإن شاء رده » وحاصل هذا أن البائع لو قال : بتك هذا الثوب
بمشرة دراهم ، لا يتم البيع بهذه العبارة ، ويكون المشتري مخيراً بين أن يقبل وأن يرفض .
وكذلك لو قال المشتري ابتداء : اخترت منك هذا الثوب بمشرة دراهم ، كان البائع مخيراً
بين أن يقبل وأن يرفض . وأما خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية فسيأتى الكلام =

إِلَّا مِنْ عَيْبٍ وَغَائِبٍ رُؤْيَةٍ . وَالْأَعْوَاضُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ
مِقْدَارِهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ ، وَالْأَمْنَانُ الْمُطْلَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةً
الْقَدْرَ وَالصَّغَةَ ،

وفي الحديث إشارة إليه ؛ فإنهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده ، وإن احتمله
باعتبار ما كان ؛ فحمله على حالة مباشرته أولى عملا بالحقيقة ، وللتفرق محمول على
تفرق الأقوال (إلا من عيب) أو شرط (أو عدم رؤية) كما يأتي
(والأعواض المشار إليها) من مبيع أو ثمن (لا يحتاج إلى معرفة مقدارها
في جواز البيع) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قابلاً بجنسه (والأمنان
المطلقة) : أي غير المشار إليها ، بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (إلا أن
تكون معروفة القدر والصفة) ؛ لأن التسليم واجب بالمقد ، وهذه الجهالة مُقْضِيَةٌ

عليها . وقد اختلفوا في نوع من الخيار سماه بعضهم خيار المجلس ، وأنكره بعضهم ، وحاصله
أنه إذا قال البائع : بعتك ، وقال المشتري : قبلت ، وتم الإيجاب والقبول ، لكن بقي
البائع والمشتري في المجلس الذي حدث فيه العقد ، فهل لكل واحد منهما أن يرجع فيما أبرماه ؟
وكلهم متفقون على أنها إذا قلنا من مجلس العقد لم يثبت لأحدهما هذا الخيار ؛ قال أبو حنيفة :
متى تمت الصيغة بالإيجاب والقبول فليس لواحد منهما أن ينقض البيع إلا بالعيب أو بالشرط
أو برؤية ما لم يكن رآه ، على التفصيل الذي ستقف عليه . وقال الشافعي : إنه يثبت لكل
واحد من المتعاقدين بعد الإيجاب والقبول خيار آخر غير هذه الثلاثة اسمه خيار المجلس ،
وشرطه أن يكونا باقين في مجلس العقد ، واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام :
« المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن المراد عنده بالتفرق التفرق
بالأبدان ، وذلك يكون بترك المجلس ، وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم لكل واحد منهما
الخيار إلى أن يثبت هذا الفرق فينقطع الخيار . والجواب على هذا الكلام أننا لا نسلم أن
المراد بالتفرق بالأبدان كما ذكرتم ، بل المراد بالتفرق في الأقوال ، وذلك أن يوجب أحدهما
البيع ويرفضه الآخر ، فيكون الحديث مثبتاً لخيار القبول الذي بيناه أولاً ، لا لخيار المجلس ،
والذي يقوى هذا أمران : أحدهما أنه عليه الصلاة والسلام سماهما « متبايعان » أي موصوفين
بالتبايع ، وهما إنما يسميان بذلك في حال البيع ، نفي الوقت الذي يمران فيه الصيغة ،
فأما بعد ذلك فلا يسميان بهذا الاسم إلا مجازاً ؛ لأن اسم الفاعل وغيره من الصفات إنما يصدق
على وجه الحقيقة على من يكون متلبساً بالحدث ، ولا يعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلا لضرورة
ولضرورة ههنا ، والأمر الثاني : أن في إثبات هذا الخيار - بعد أن تم العقد بالإيجاب والقبول
ووجد ركنه وجميع شرائطه - إضراراً بالآخر وإبطالاً لحقه الذي ثبت له ، والضرر منفي في
هذه الشريعة السمحة ؛ فهذا توضيح ما أشار الشارح إليه .

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِثَمَنِ حَالٍ وَمَوْجَلٍ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَعْلُومًا ، وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهُمَا ،

إلى المنازعة ، فيمتنع التسليم والتسلم ، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز ، وهذا هو الأصل ، هداية . وهذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رَوَاجًا ، بدليل ما بعده . (ويجوز البيع بثمان حال) وهو الأصل (وموجل ، إذا كان الأجل معلوما) لثلا يفضى إلى المنازعة ، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر ؛ لما فيه من ربا للنساء كما سيحى ، وابتداء الأجل من وقت التسليم ، ولو فيه خيار فنفس سقوطه عنده ، خانية ، ويبطل الأجل بموت المديون ، لا الدائن .

(ومن أطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف : بأن ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدّر محمولا (على غالب نقد البلد) ؛ لأنه المتعارف وفيه التحرى للجواز فيصرف إليه ، هداية (فإن كانت النقود مختلفة) في النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (إلا أن يبين أحدها) في المجلس ، لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد ، وهذا إذا استوت رَوَاجًا ، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب للغازي والعدلى في زماننا فيصح وينصرف إلى الأروج ، وكذا يصح لو استوت مالية ورَوَاجًا ، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء ، قال في البحر : فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره ، لأن امتناع البائع من قبول مادفعه ولا فضل تمنعت ، اهـ . قال شيخنا : يعلم من قولهم « يصح لو استوت مالية ورَوَاجًا » حكم ما تمورف في زماننا من الشراء بالقروش ، فإنها في حكم المستوية في المالية فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفًا ، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقرش ، فمنها ما يساوى عشرة ومنها أقل ، ومنها أكثر ، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة ، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا ، وقدّمنا أن المشتري يخير فيما تساوى مالية ورَوَاجًا

وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَالْحَبُوبِ مُكَايَلَةً وَمَجَازَةً وَيَأْنَاهُ بِمَعْنَاهُ لَا يُعْرَفُ
مِقْدَارُهُ . وَبِوزْنِ حَجَرٍ بِمَعْنَاهُ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ ، وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلِّ
قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى بِجُمْلَةٍ
قُفْزَانِيَا ، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلِّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا ،

في دفع أيها شاء . ثم قال : بقي ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها
أو كلها واختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مراراً وكثر السؤال عنه ، والذي
تحرّر أنه يؤمّر المشتري بدفع المتوسط رخصاً ، حتى لا يلزم الضرر بهما ، وهذا إذا رخص
الجميع ، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يلزم المشتري بالدفع منه ، لأن اختياره
دفع غيره يكون تعنتاً وقصداً لإضرار البائع مع إمكان غيره ، وتام ذلك في رسالته .
(ويجوز بيع الطعام) وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي ، فتج

(و) جميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوهما (مكايلة) بمكيال معروف (ومجازة)
وهي كما في المغرب : البيع والشراء بلا كيل ولا وزن (ويأناه بمعناه لا يعرف
مقداره ، وبوزن حجر بمعناه لا يعرف مقداره) والظاهر أنه من المجازة ، وحطفه
عليها لأنه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة ، وهذا إذا كان بخلاف جنسه
ولم يكن رأس مال سلم لشرطية معرفته كما سيجيء (ومن باع صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلِّ
قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لتمذّر الصرف إلى كلها الجُمْلَةُ
المبيع والثمن ، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم (إلا أن) تزول الجُمْلَةُ بأن (يسمى
جُمْلَةً قُفْزَانِيَا) أو بالسكيل في المجلس ، ثم إذا جاز في قفيز للمشتري الخيار ، لتفرق
الصفة عليه ، وقال : يجوز في الوجهين ، وبه يفتي ، شرنبلاية عن البرهان ،
وفي النهر من عيون المذهب : وبه يفتي تيسيراً ، وفي البحر : وظاهر الهداية ترجيح
قولها ؛ لتأخير دليلها كما هو عادته ، اهـ . قال شيخنا : لكن رجّح في الفتح
قوله وقوى دليله على دليلهما ، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن السكافي والمحجوبى
والنسفي وصدر الشريعة . ولعله من حيث قوة الدليل ؛ فلا يفتي ترجيح قولها
من حيث التيسير ، ثم رأيت في شرح الملتقى أفاد ذلك ، اهـ . والفتوى على قوله .
(ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) وإن علم عددها

وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مُذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَلَمْ يُسَمَّ بِجُمْلَةِ الذَّرْعَانِ ،
وَمَنْ ابْتَاعَ صَبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ كَانَ الْمُشْتَرَى
بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحَصْنَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ ،
وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ
أُذْرُعٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ
فَالْمُشْتَرَى بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا ، وَإِنْ
وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنَ الذَّرْعِ الَّذِي سَمَّاهُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرَى ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ
قَالَ « يَمْتَسِكُهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ »

بعد المقد، ولو في المجلس على الأصح ، سراج عن الحلواني ؛ للجهالة وقت المقد ،
وكذا في الوحدة لأن بيع شاة من قطع لا يصح للتفاوت بين الشياه ، بخلاف بيع
قفير من صبرة فإنه يصح ؛ لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) يضره التبعض
(مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) وكذلك كل معدود متفاوت
كإبل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) : أى اشترى (صبرة طعام على أنها مائة قفيز
بمائة درهم) مثلا (فوجدها أقل) مما سمي له (كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الموجود
بحصنته من الثمن ، وإن شاء فسخ البيع) لتفرق الصفة عليه ، وكذا كل مكبل وموزون
ليس في تبعضه ضرر (وإن وجدها أكثر من ذلك فالزيادة للبائع) ؛ لأن البيع وقع
على مقدار معين (ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم) مثلا (أو أرضا
على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل) مما سمي له (فالمشتري بالخيار : إن شاء
أخذها بجملة الثمن) المسمى (وإن شاء تركها) ؛ لأن الذرع وصف في الثوب ،
بخلاف الأول ؛ فإنه مقدار يقابله الثمن ، والوصف لا يقابله شىء من الثمن ، إلا أنه يخير
لفوات الوصف المذكور (وإن وجدها أكثر من الذراع الذى سماه) البائع (فهو) :
أى الزائد (للمشتري ، ولأخيار للبائع) لما ذكرنا أنه صفة ، فكان بمنزلة ما إذا باعه
معيّبا فإذا هو سليم ، وهذا حيث لم يكن الذرع مقصودا كما أفاده بقوله (: وإن
قال يمتسكها) : أى الأرض المتقدم ذكرها (على أنها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا

كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصة فهو بالخيار : إن شاء أخذها بحصتها من الثمن ، وإن شاء تركها ، وإن وجدها زائدة فالمشتري بالخيار : إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم ، وإن شاء فسح البيع ، ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه ، ومن باع أرضاً دخل ما فيها وإن لم يسمه ، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية ، ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة فثمرته للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع

(كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصة فهو بالخيار : إن شاء أخذها بحصتها من الثمن) ؛ لأن الوصف وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بانفراده بذكر الثمن ؛ فينزل كل ذراع منزلة ثوب ، وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن أخذاً كل ذراع بدرهم ، هداية ، (وإن شاء تركها) لتفرق الصفقة (وإن وجدها زائدة كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم ، وإن شاء فسح البيع) لدفع ضرر التزام الزائد . (ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه) : أي البناء في عقد البيع ؛ لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ، وهو متصل به اتصال قرار ؛ فيدخل تبعاً له ، والأصل في جنس هذا : أن كل ما كان اسم البيع متناولاً له عرفاً أو كان متصلاً به اتصال قرار - وهو ما وضع لاي فصل - دخل من غير ذكر (ومن باع أرضاً ذات نخل وشجر) دخل ما فيها (من النخل والشجر في البيع أيضاً) (وإن لم يسمه) لأنه متصل به اتصال قرار فأشبهه البناء ، قال فاضلخان : هذا في الثمرة ، واختلفوا في غير الثمرة ، والصحيح أنها تدخل ، صغيراً كان أو كبيراً ، صحيح (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية) ؛ لأنه متصل بها للفصل ، وله غاية ينهي إليها ، بخلاف الأول (ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة) سواء كانت له قيمة أولاً في الصحيح ، هداية . (فثمرته للبائع) لأن الاتصال وإن كان خلقه فهو لقطع لا لبقاء فأشبهه الزرع (إلا أن يشترطها) أي الثمرة (المبتاع) : أي المشتري ، لأنه حينئذ يكون من المبيع ، وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية إشارة لعدم الفرق بينهما ، وأن هذا الشرط غير مفسد

وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ : قَطَعْنَاهَا وَسَلَّمَ الْمُبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ
بِجَازِ الْبَيْعِ وَوَجِبَ عَلَى الْمُشْتَرَى قَطْعُهَا فِي الْحَالِ ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى
النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَنْثِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً

(ويقال للبائع : اقطعها) : أى الثمرة ، وإن لم يظهر صلاحها (وسلم للمبيع) وكذا
إذا كان فى الأرض زرع ، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع ؛ فمكان عليه
تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيه متاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها
أو قد بدا جاز البيع) لأنه مال متقوم ؛ إما لكونه منتفعا به فى الحال ، أو فى ائمانى ،
وقد قيل : لا يجوز قبل أن يبد صلاحها ، والأول أصح ، هداية ، وقيدنا الثمرة
بكونها بارزة لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً ، ولو برز بعضها دون بعض
لا يصح فى ظاهر المذهب ، وصححه السرخسى ، وأفتى الحلوانى بالجواز لو اختلف الخارج
أكثر ، ويجعل المعلوم تبعاً للوجود استحساناً لتعامل الناس للضرورة ، زيلعى ،
وظاهر الفتح الليل إلى هذا ، وقواه شيخنا (ووجب على المشتري قطعها فى الحال)
يطلب البائع ؛ تفريغاً للملكه ، وهذا إذا اشتراها مطلقاً ، أو بشرط القطع (فإن)
كان (شرط تركها على النخل) حتى تنهاى (فسد البيع) ؛ لأنه شرط لا يقتضيه
العقد ، وهو شغل مال الغير ، ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له
الفضل ، وإن تركها بشئ إذنه تصدق بما زاد فى ذاته^(١) ؛ لحصوله بحجة محظورة ،
هداية (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرتالاً معلومة) ؛ لأن الباقي بعد
الاستثناء مجهول ، بخلاف ما إذا استثنى نخلاً معيناً ؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة ،
هداية ؛ ومشى عليه فى المختار وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، وقال فى
الاختيار : وهو الصحيح ، وقيل : يجوز ، وخالفه النسفى تبعاً للهداية حيث قال -
بعد ذكره فى الكتاب - قالوا : هذه رواية الحسن ، وهو قول الطحاوى ، أما على
ظاهر الرواية فينبغى أن يجوز ؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانقراده
يجوز استثنائه من العقد ، وبيع قفيز من صبرة جائز ، فكذا استثنائه ، اهـ

(١) وتعرف الزيادة بأن يقومها يوم البيع ويقومها يوم الإدراك ، فإين القيمتين هو

الزيادة التى يتصدق بها .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا وَالبَاقِلَاءِ فِي قَشْرِهَا ، وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ
فِي المَبِيعِ مَقَاتِيحُ أَغْلَاقِهَا ، وَأَجْرَةُ الكَيْلِ وَنَاقِدِ الثَّمَنِ عَلَى البَائِعِ ، وَأَجْرَةُ
وَزَانِ الثَّمَنِ عَلَى المَشْتَرِي ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ قِيلَ لِلْمَشْتَرِي : اذْفَعِ
الثَّمَنَ أَوَّلًا ،

تصحيح . قال في الفتح : وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام ، اهـ (ويجوز بيع
الحنطة) بانفرادها ، حالة كونها (في سنبلها والباقياء في قشرها) وكذا الأرز
والسمسم ونحوهما ، وعلى البائع إخراجه ، وللمشتري الخيار ، فتح ، وهذا إذا باع
بمخلاف جنسه ، وإلا لا ، لاحتمال الربا ، وإنما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع
وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتبن لأنه معدوم عرفاً (ومن باع داراً دخل
في البيع مقاتيح أغلاقها) لأنه يدخل فيه الأغلاق ؛ لأنها مركبة فيها للبقاء ،
والفتح يدخل في بيع الفلق ؛ لأنه بمنزلة بعضه ، إذ لا ينقطع به بدونه ، هداية .

(وأجرة الكيل) والوزان والعداد والذراع للبيع (وناقد الثمن على البائع)
أما الكيل والوزن والعدد والذراع فلا بد منه للتسليم ، وهو على البائع ، وأما النقد
فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد ، لأن النقد يكون بعد التسليم ، وفي رواية
ابن سماعة عنه على المشتري ، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر ، والجودة تعرف
بالنقد كما يعرف المقدر بالوزن فيكون عليه ، هداية ، وفي التصحيح قال في المحيط :
وأجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري ، وهو الصحيح ، وقال قاضيهان : والصحيح
أنه يكون على المشتري على كل حال ، واعتمده الذبي ، اهـ (وأجرة وزان الثمن
على المشتري) لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن ، وبالوزن يتحقق التسليم ، هداية
(ومن باع سلعة) حاضرة غير مشفولة (بثمن) حال (قيل للمشتري : اذفع الثمن
أولاً) ، لأن حق المشتري تمين في المبيع ، فيقدم دفع الثمن ، لئلا ينحق البائع بالقبض ،
لأن الثمن لا يتمين بالتمين قبل القبض . قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشفولة لأنه إذا كانت

فَإِذَا دَفَعَ قِيلَ لِلْبَائِعِ : سَلِّمِ الْمَبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنٍ قِيلَ لَهُمَا : سَلِّمَا مَعًا .

باب خيار الشرط

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ فِي الْبَيْعِ وَالْمُشْتَرَى ، وَلَهُمَا الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ،

غائبة أو مشغولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة أو يفرغها كما في القبض ، وقيد الثمن بالحال لأنه إذا كان مؤجلاً لا يملك البائع منع السلعة لقبضه ، لأن ابتداء الأجل من قبض السلعة كما مر (فإذا دفع) المشتري الثمن (قيل للبائع : سلم المبيع) لأنه ملك الثمن بالقبض ، فلزمه تسليم المبيع ، وإن سلم البائع للمبيع قبل قبض الثمن ليس له أن يسترده (ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن قيل لهما : سلما معًا) ، لاستوائهما في التعمين ، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل ، لأن التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة . وتماه في حاشية شيخنا .

باب خيار الشرط

قدمه على باقي الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم ، وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه ، وآخر خيار العيب لأنه يمنع الالتزام ، وتام الكلام عليه مبين في الدرر . (خيار الشرط جائز) في صلب العقد أو بعده ولو بأيام ، بمرأى أو قبله فلا يثبت ، نثار خافية (في البيع) أى المبيع كله أو بعضه (للبائع) وحده (والمشتري) وحده (ولهما) معًا ، ولنفيهما (الخيار) ومدته (ثلاثة أيام فما دونها) وفسد عند إطلاق أو تأييد ، وفي جامع الفتاوى : ولو قال بعت إن رضى فلان ، جاز إن بين وقت الرضا ، اهـ ، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى ، وهى : باع إن رضى شفيعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبي حنيفة) ، لأنه ثبت على خلاف القياس

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَحَمْدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ : يَجُوزُ إِذَا سُمِّيَ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَخِيَارُ
الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ ، فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَمَلَكَ فِي يَدِهِ
ضَمِنَهُ بِالْقِيَمَةِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ،
إِلَّا أَنْ الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهُ حِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَمْلِكُهُ ، فَإِنْ هَلَكَ
فِي يَدِهِ هَلَكَ بِالثَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ غَيْبٌ ،

بالنص ، فيبقى الباقي على الأصل (وقال أبو يوسف وحمد : يجوز إذا سمي مدة معلومة) ؛
لأنه شرع للحاجة للتروى ليندفع به الثمن ، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر ، فصار كالتأجيل
في الثمن ، قال في التحفة : والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الحنابلة وصدر الشريعة
والنسفي وأبو الفضل الموصلي ، ورجحوا دليله ، وأجابوا عما يمتسك به لها ، تصحيح .
(وخيار البائع) ولو مع خيار المشتري (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقاً
(فإن قبضه المشتري فملك في يده) في مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيمياً ، وبالمثل
لو مثلياً ؛ لأن البيع يفسخ بالهلاك ؛ لأنه كان موقوفاً ، ولا نفاذ بدون الحل ، فبقى
مقبوضاً في يده على سؤم الشراء ، وقيمة القيمة في التيمم ، والمثل في المثل ، ففتح :
ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ، ولا شيء على المشتري اعتباراً بالمطلق ، هداية
(وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع) بالإجماع ، جوهرية (إلا أن
المشتري لا يملكه ، عند أبي حنيفة ، وقال : يملكه) ؛ لأنه لما خرج من ملك
البائع فلم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ، ولا عهد لنا به في
الشرع ، ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في
ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ، ولا أصل له في الشرع ،
لأن المعاوضة تقتضي للسواة ، هداية . قال في التحفة : والصحيح قول أبي حنيفة ،
واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي والموصلي ، تصحيح (فإن هلك
في يده هلك بالثمن) المسمى ، لأنه عجز عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك إن دخله
غيب) لازم ، سواء كان بفعل المشتري أو أجنبي أو آفة سماوية أو فعل المبيع ،

وَمَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ ، فَإِنْ أَجَازَهُ يَتَّيَّنُ حَضْرَةُ صَاحِبِهِ جَازَ ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يُجِزْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ حَاضِرًا ، وَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيَّ وَرَثَتِهِ .
وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَازٌ أَوْ كَاتِبٌ فَكَانَ بِمُخْلَافٍ ذَلِكَ

وأما العيب الغير للالزام كمرض : فإن زال في المدة فهو على خياره ، وإلا لزمه العقد ، لتعذر الرد ، ابن كمال ، ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملكه مالكة إذا كان الخيار لها اتفاقاً ، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز بطل خياره فقط (ومن شرط له الخيار) ، من بائع أو مشتر أو أجنبي (فله أن يفسخ في مدة الخيار ، وله أن يجيزه) ، لأن هذا فائدة الخيار (فإن أجاز به غير حضرته صاحبه جاز) إجماعاً ، لأنه إسقاط لحقه ، فلا يتوقف على حضور الآخر ، كالطلاق والعتاق ، إلا إذا كان الخيار لها وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة ، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً) والشرط العلم ، وكفى بالحضرة عنه لأنها سببه ، حتى لو كان حاضراً ولم يعلم لم يجز ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً ، قال في التصحيح : ومشي على قولهما النسق وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، اهـ . ولو شرط المشتري أو البائع الخيار لأجنبي صح وثبت للأصيل مع النائب ، فإن أجاز أحدهما ، ففسخ صح ، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق ، لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ، ولو صدرا معاً أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق ، زيلعي .

(وإذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل إلى ورثته) لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة ، فلا يتصور انتقاله ، والإرث فيما يقبل الانتقال ، بخلاف خيار العيب ، لأن المورث استحق المبيع سليماً ، فكذا الوارث فأما نفس الخيار فلا يورث ، هداية .

(ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان بمخلاف ذلك) بأن لم يوجد

فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

باب خيار الرؤية

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهٗ

مسألة أدنى ما يطلق عليه اسم الكتاب والخيار ، فتح (فالمتري بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ؛ لكونها تابعة في العقد (وإن شاء ترك) ؛ لقوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط ، وقوته يوجب التخيير ، لأنه ماضى به بدونه ، وهذا بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا ، أو يخبز كذا صاعا ، أو يكتب كذا قدرا ، فإنه يفسد البيع ، لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها ، فتح . أى : والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ، ولذا لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز .

باب خيار الرؤية

قدّمنا وجه تقديمه على خيار العيب ، وهو من إضافة المسبب إلى المسبب .
(ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز) لكن بشرط الإشارة إليه ، أو إلى مكانه ، فلم يُشَرَّ لذلك لم يميز بالإجماع ، كما في المبسوط ، ومافى حاشية أخى زاده - من أن الأصح الجواز - مبنى على ما فهم من إطلاق الكتاب ، قال في الفتح : والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة السرخسى وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز ، حتى لو لم يُشَرَّ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع . اهـ (وله الخيار إذا رآه) وكذا قبل الرؤية في الأصح ، بحر ، لعدم لزوم البيع (إن شاء أخذه ، وإن شاء رده) وإن قال « رضيت » قبلها ؛ لأن الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق ، وهو غير مؤثقت ، بل يبقى إلى أن يوجد ما يطله ، ويشترط لنفسه علم البائع

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثُّوبِ مَطْوِيًّا أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجَارِيَةِ أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلَهَا ، فَلَا يَارَ لَهُ .

(ومن باع ما لم يره فلا خيار له) لأنه معلق بالشراء بالنص^(١) فلا يثبت لتبذره (وإن نظر) قبل الشراء (إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويا) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه ، بخلاف ما إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم (أو إلى وجه الجارية) لأنه المقصود في الآدمي (أو إلى وجه الدابة وكفلها) لأنها المقصود في الدواب (فلا خيار له) والأصل في هذا : أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتبذره ؛ فيكتفى برؤية ما يدل على العلم المقصود ، ولو دخل في المبيع أشياء : فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون ، وعلامته : أن يعرض بالتموذج - يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى ، فحينئذ يكون له الخيار : أى خيار العيب ، لا خيار الرؤية ، وإن كان تتفاوت آحاده كالشهاب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد ، هداية ، قال شيخنا : وبقي شيء لم أر من نبه عليه ، وهو : ما لو كان المبيع أنواعا متعددة ، وهى من نمط واحد لا تختلف عادة بمحض بيع كل واحد منها بضمن متحد ، ويظهر لى أنه يكتفى برؤية ثوب منها ، إلا إذا ظهر الباقي أردأ ، وذلك لأنها تباع بالتموذج في عادة التجار ؛ فإذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب ، اه ، وهذا إذا كان في وعاء واحد ، وأما إذا كان

(١) صورة بيع ما ملكه ولم يره أن يرث شيئا من عقار أو منقول ولم يره منذ فؤده إلى أن يباعه . والنص الوارد في خيار الرؤية الذى أشار الشارح إليه هو قوله عليه الصلاة والسلام : « من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار إذا رآه » وروى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ، فقبل لطلحة : إنك قد غبت ، فقال : لى الخيار ، لأنى اشتريت ما لم أره ، وقيل لعثمان : إنك قد غبت ، فقال : لى الخيار ، لأنى بست ما لم أره ، فحكما بينهما جابر بن مطعم ، فقضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بحضور من الصعابة رضى الله عنهم ، ولم ينكر ذلك أحد منهم ، فعلمنا أن ذلك هو المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم : ثم إن هذا الحكم - أعنى ثبوت خيار الرؤية للشترى دون البائع - ليس على إطلاقه ، كما قد يفهم من عبارة الكتاب ، بل هو مخصوص بما إذا باع شيئا كثوب بشئ ، أما إذا باع عينا بين كثوب بثوب ، ولم يركل واحد منهما ما يحصل له عن السوق ، فلا يله الخيار يثبت لكل واحد منهما ، لأن كل واحد منهما مغتر للموض الذى يصير له .

وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ فَلَا خِيَارَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بَيْوتَهَا ، وَبَيَعَ الْأَعْمَى
وَشَرَاؤُهُ جَائِزٌ ، وَهُوَ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى ، وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بَأَنْ يَجْسُ الْمَبِيعَ
إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالْجَسِّ ، أَوْ يَشْمُهُ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالشَّمِّ ، أَوْ يَذُوقُهُ
إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالذُّوقِ ، وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ فِي الْمَقَارِ حَتَّى يُوصَفَ لَهُ ،

فِي وَعَادِنٍ أَوْ أَكْثَرَ وَرَأَى أَحَدَهَا فَشَايَخُ الْعِرَاقِ عَلَى أَنَّهَا كَرُوءِيَةُ السَّكَلِ ، وَمَشَايِخُ
بَلَّخَ عَلَى أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ رُوءِيَةِ السَّكَلِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِرُوءِيَةِ الْبَعْضِ ، كَأَنَّ
الْقَبِضَ وَالْفَتْحَ وَالْبَحْرَ وَغَيْرَهَا (وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ) : أَيْ سَاحَتَهَا (فَلَا خِيَارَ
لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بَيْوتَهَا) أَيْ دَاخِلَهَا ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ رُوءِيَةَ سَاحَتِهَا
وظَاهِرَ بَيْوتِهَا يُوَقِّعُ الْعِلْمَ بِالْدَاخِلِ ؛ لِعَدَمِ تَفَاوُتِ الْبَيْوتِ بِالْمَنْفَعَةِ ، وَعِنْدَ زُفَرٍ لَا بَدَّ
مِنْ رُوءِيَةِ دَاخِلِ الْبَيْوتِ ، قَالَ أَبُو نَصْرِ الْأَقْطَعُ : وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَفِي الْجَوْهَرَةِ :
وَعَلَيْهِ لَاقْتِنَايُ ، وَفِي الْهُدَايَةِ : وَالْأَصَحُّ أَنَّ جَوَابَ السَّكَلِ عَلَى وَفَاقِ عَادَاتِهِمْ فِي
الْأَبْنِيَةِ ، فَإِنْ دَوَّرَهُمْ لَمْ تَكُنْ مَتَفَاوُتَهُ يَوْمَئِذٍ ، فَأَمَّا الْيَوْمُ فَلَا بَدَّ مِنَ الدُّخُولِ فِي
فِي دَاخِلِ الدَّارِ لِلتَّفَاوُتِ ، وَلِنَنْظَرِ إِلَى الظَّاهِرِ لَا يُوَقِّعُ الْعِلْمَ بِالْدَاخِلِ ، أَمْ . وَمِثْلُهُ
فِي الْفَتْحِ وَغَيْرِهِ ، وَنَظَرٌ وَكَيْلُهُ بِالْقَبِضِ وَالشَّرَاءِ كَنَظَرِهِ ، بِمُخْتَلَفِ رَسُولِهِ .

(وَيَبِيعُ الْأَعْمَى وَشَرَاؤُهُ) وَلَوْ لَفِيهِ (جَائِزٌ) لِأَنَّهُ مَكْلَفٌ مُحْتَاجٌ (وَلَهُ الْخِيَارُ
إِذَا اشْتَرَى) ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ (وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ) بِمَاقِيدِ الْعِلْمِ بِالْمَقْصُودِ ، وَذَلِكَ
(بَأَنْ يَجْسُ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالْجَسِّ ، أَوْ يَشْمُهُ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالشَّمِّ ، أَوْ يَذُوقُهُ إِذَا
كَانَ يُعْرِفُ بِالذُّوقِ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَفْقِيدُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ ؛ فَكَانَتْ فِي حَقِّهِ بِمَنْزِلَةِ الرُّوءِيَةِ
(وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ فِي الْمَقَارِ) وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا يَدْرِكُ بِالْحَوَاسِ الْمَذْكُورَةِ (حَتَّى يُوصَفَ لَهُ)
لِأَنَّ الْوَصْفَ يُقَامُ مَقَامَ الرُّوءِيَةِ كَمَا فِي السَّلَامِ ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ : هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ مِنَ
الرِّوَايَاتِ ؛ وَقَالَ أَبُو نَصْرِ الْأَقْطَعُ : هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، تَصَحِيحٌ ،
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : إِذَا وَقَفَ فِي مَكَانٍ لَوْ كَانَ بَصِيرًا لَرَأَاهُ فَقَالَ « قَدْ رَضِيتُ »
(٢ - الْبَابُ ٢)

وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بغير أمره فالملك بالخيار : إن شاء أجاز البيع ، وإن شاء فسخ ، وله الإجازة إذا كان المقود عليه باقياً والمتماقدان بحالهما ، ومن رأى أحد ثوبين فاشترأهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما ،

يسقط خياره ، وقال الحسن : يوكل وكيلاً يقبضه وهو يراه ، وهذا أشبه بقول أبي حنيفة ؛ لأن رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مر آنفاً ، هداية .

(ومن باع ملك غيره بغير أمره فالملك بالخيار : إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، و) لكن إنما (له الإجازة إذا كان المقود عليه باقياً) وكذا للمالك (والتماقدان بحالهما) فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة جاز البيع، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ، ويكون البائع كالوكيل ، والتمن للمجيز إن كان قائماً ، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة ، ولكل من المشتري والفصولي أن يفسخ العقد قبل أن يجيز المالك ، وإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع ، ولا يجوز بإجازة ورثته ، جوهرية .

* * *

(ومن رأى أحد ثوبين فاشترأهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما) معاً ، لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر ؛ للثبوت في الثياب ؛ فيبقى الخيار له فيما لم يره ؛ فله رده بحكم الخيار ؛ ولا يتمكن من رده وحده ، فيردهما إن شاء ، كيلا يكون تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام ، وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط ، بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء ، فتح .

وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مُدَّةٍ : فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْخِيَارُ .

باب خيار العيب

إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَلَيْسَ لَهُ

(ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط كامر .
(ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم أنه مرئيٌّ (فإن كان) باقياً (على الصفة التي رآه فلا خيار له) ، لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة ، وبفواته يثبت له الخيار ، وكذا إذا لم يعلم أنه مرئي له لعدم الرضا به (وإن وجدته متغيراً فله الخيار) لأنه بالتغير صار كأنه لم يره ، وإن اختلفا في التغير فالقول بالبيع لأن التغير حادث ، وسبب اللزوم ظاهر ، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية ، لأنها أمر حادث ، والمشتري ينكره ، فالقول له ، هداية .

باب خيار العيب

من إضافة الشيء إلى سببه .

والعيب لغة : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُمدُّ به ناقصاً ، فتح . وشرعاً : ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار ، كما يذكره المصنف (إذا أطلع المشتري على عيب في المبيع) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض ، لأن ذلك رضاً به ، هداية (فهو بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده) ، لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة ، فعند فواته يتخير ، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وليس له

أَنْ يُمْسِكَ وَيَأْخُذَ الْمُتَقَصِّنَ ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ تَقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التَّجَارِ
فَهُوَ عَيْبٌ ، وَالْإِبَاقُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ وَالسَّرِقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ مَا لَمْ يَبْلُغْ
فَإِذَا بَلَغَ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ ، حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ

أَنْ يُمْسِكَ وَيَأْخُذَ الْمُتَقَصِّنَ) لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، والبائع لم يرض
بزواله بأقل من المسمى فيتضرر، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد (وكل ما أوجب
تقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب)؛ لأن الضرر بتقصان المالية، وذلك باتتقاص
القيمة، وللرجوع في معرفته أهله، سواء كان قاحشاً أو يسيراً، بعد أن يكون مما يعده
أهل تلك الصناعة عيباً فيه، جوهره (والإباق) إلى غير سيده الأول (والبول في الفراش
والسرقة) من المولى وغيره (عيب في الصغير) المميز الذي يُنكر عليه مثل ذلك (مالم
يبلغ) عند المشتري؛ فإن وجد شيء منها بعد ما بلغ عنده لم يردّه، لأنه عيب حدث
عنده، لأن هذه الأشياء تختلف صغراً وكبراً (فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ) قال في الهداية: ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند
للمشتري في صغره يردّه، لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردّه، لأنه غيره،
وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف
للثانة، وبعداً للكبرياء في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلة المبالاة.
وهما بعد الكبر تلعب في الباطن اه، قال في الفتح: فإذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله
كان للوجود منها بعده غير الوجود منها قبله، وإذا كان غيره فلا يردّه، لأنه عيب
حدث عنده، بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر أو ظهرت عندهما بعد
البلوغ، فإن له أن يردّها، وإذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور في المختصر،
وهو قوله «فإذا بلغ فليس ذلك» الذي كان قبله عند البائع «بعيب» إذا وجد بعده عند
للمشتري «حتى يعاوده بعد البلوغ» هذا المشتري بعد ما وجد عند البائع، واكتفى بلفظ

وَالْبَحْرُ وَالْدَفْرُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ ، وَلَيْسَ بَعِيْبٌ فِي الْغَلَامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ ، وَالزَّانَا وَوَلَدُ الزَّانَا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغَلَامِ ، وَإِذَا حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ ، وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْمُشْتَرِي الثُّوبَ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ خَاطَهُ أَوْ صَبَغَهُ أَوَّلَتْ السَّوِيْقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ ،

المعاودة لأن المعاودة لا تكون حقيقة إلا إذا انحدر الأمر ، ١٥ . (والبخر) نتن الفم (والدفر) بالدال المهملة - نتن الإبط وكذا الأنف ، در عن البرازية (عيب في الجارية) مطلقا، لأن المقصود منها قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به (وليس بعيب في الغلام) لأن المقصود هو الاستخدام ، ولا يخلان به (إلا أن يكون من داء) أو يفحش بحيث يمنع القرب من المولى (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية) لأنه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد (دون الغلام) لأنه لا يخل بالمقصود وهو الاستخدام ، إلا أن يكون له عادة لأنه يخل بالخدمة .

(وإذا حدث عند المشتري عيب) في مشريته (ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ، ولا يرد المبيع) لأن في الرد إضرارا بالبائع ، لأنه خرج من ملكه سالما وصار معيبا، فامتنع، ولكن لا بد من دفع الضرر عنه ، فتمين الرجوع بالنقصان (إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه) لأنه أسقط حقه (وإن قطع المشتري الثوب فوجد به عيبا رجع بالعيب) لامتناع الرد بالقطع، إلا أن يقبله البائع كذلك كما مر (وإن خاطه أو صبغه) بأى صبيغ كان (أولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبائع أن يأخذه) ، لأنه لا وجه لفسخ بدونها ، لأنها لا تنفك عنه، ولا معها لحصول الرد

وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ أَوْ مَاتَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرَى الْعَبْدَ أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَرْجِعُ

لأنها زيادة بلا مقابل ، ثم الأصل : أن كل موضع للبائع أخذه مبيعاً لا يرجع بإخراجه عن ملكه ، وإلا رجع ، اختيار (ومن اشترى عبداً فأعتقه) مجاناً (أو مات) عنده (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) أما الموت فلا أن الملك ينتهي به ، والامتناع منه حكماً لا بفعله ، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل ، وفي الاستحسان يرجع ، لأن العتق انتهاء الملك فكان كالموت ، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه ؛ فيجعل كأن الملك باقٍ والرد متعذر هداية . وقيدنا العتق بكونه مجاناً لأنه لو أعتقه على مال لم يرجع بشيء . (فإن قتل المشتري العبد) المشتري (أو كان طعاماً فأكله) أو ثوباً فلبسه حتى تخرق ، ثم اطعم على عيب (لم يرجع عليه شيء) في قول أبي حنيفة) لتعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع ، فأشبهه المبيع والقتل (وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع) استحساناً ، وعليه الفتوى ، بحر . ومثله في النهاية ، وفي الجوهرة : والخلاف إنما هو في الأكل لا غيره ، أما القتل فلا خلاف أنه لا يرجع إلا في رواية عن أبي يوسف ، اهـ ، فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده ، وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل ، وعنهما أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل ، ونقل الروايتين عنهما المصنف في التقريب ، ومثله في الهداية ، وذكر في شرح الطحاوي أن الأولى قول أبي يوسف ، والثانية قول محمد ، كافي الفتوح . والفتوى على قول محمد كما في البحر عن الاختيار والخلاصة ، ومثله في النهاية وغاية البيان والمجتمعي والخاتمة وجامع الفصولين ، وإن باع بعض الطعام في الذخيرة أن عنده ما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء ، وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع ، كذا في الأصل ، اهـ .

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرَى ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ، وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْعُيُوبَ وَلَمْ يَمُدَّهَا .

قال في التصحيح : وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يُفْتِيَانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ ؛ رَفَقًا بِالنَّاسِ ، وَاخْتَارَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ، وَفِي جَامِعِ الْفُصُولِ عَنِ الْخَطَانِيَةِ : وَعَنْ مُحَمَّدٍ لَا يَرْجِعُ بِنَقْصَانٍ مَا بَاعَ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي بِمَحْصَنِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، أ هـ . وَمِثْلُهُ فِي الْوَلُولِ الْجِيَةِ وَالْجُتْبَى وَالْمَوَاهِبِ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُتَقِيَ بِهِ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْبَعْضُ أَوْ أَكَلَهُ يَرُدُّ الْبَاقِي وَيَرْجِعُ بِنَقْصِ مَا أَكَلَ ، لَا مَا بَاعَ . فَإِنْ قِيلَ : إِنْ الْمَصْرُوحُ بِهِ فِي الْمُتَوَنُّ أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ عَيْبًا لَرُدَّهُ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَدُّ الْمَعِيبِ وَحْدَهُ . أَجِيبُ بِأَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ كَانَ كُلُّهُ بَاقِيًا فِي مَلَكِهِ ، بِقَرِينَةِ قَوْلِهِمْ : « لَهُ رَدُّهُ كُلُّهُ » أَوْ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ غَيْرِ مُحَمَّدٍ .

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا) أَوْ غَيْرَهُ (فَبَاعَهُ الْمُشْتَرَى ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي) بَيِّنَةٌ أَوْ إِبَاءٌ أَوْ إِقْرَارٌ ، هَدَايَةٌ (فَلَهُ) أَيْ الْبَائِعُ الثَّانِي (أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ) الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ مِنَ الْأَصْلِ ، فَجَعَلَ الْبَيْعَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ (وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ) لِأَنَّهُ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ ، وَإِنْ كَانَ فَسَخًا فِي حَقِّهِمَا ، وَالْأَوَّلُ ثَالِثُهُمَا ، هَدَايَةٌ .

(وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا) مِثْلًا (وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ) مُطْلَقًا ، مُوجِدٌ وَقْتُ الْعَقْدِ أَوْ حَادِثٌ قَبْلَ الْقَبْضِ (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْعُيُوبَ وَلَمْ يَمُدَّهَا) ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ عَنِ الْحَقُوقِ الْجَهْلِيَّةِ صَحِيحَةٌ ؛ لَعَدَمِ انْفِصَالِهَا إِلَى الْمُنَازَعَةِ .

باب البيع الفاسد

إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ أَوْ بِالْدَمِ أَوْ بِالْخَنزِيرِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ ، وَبَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمَدْبَرِّ وَالْمُسْكَاتِبِ فَاسِدٌ ،

باب البيع الفاسد

المراد بالفاسد الممنوع ، مجازاً عرفياً ؛ فيعم الباطل والمكروه ، وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعاً ، در .

ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع : باطل ، وفاسد ، ومكروه ؛ فالباطل : ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه ، والفاسد : ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه ، والمكروه : مشروع بأصله ووصفه ، لكن جاوزَهُ شيء آخر منهي عنه . وقد يُطلق المصنف الفاسد على الباطل ؛ لأنه أعم ؛ إذ كل باطل فاسد ، ولا عكس ، ومنه قوله (إذا كان أحد العوضين) : أي المبيع أو الثمن (أو كلاهما محرماً) الانتفاع به (فالبيع فاسد) : أي باطل ، وذلك (كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير) قال في الهداية : هذه فصول جميعها ، أي في حكم واحد — وهو الفساد — وفيها تفصيل نبيته إن شاء الله ، فنقول : البيع بالميتة والدم باطل ؛ لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ، فإن هذه الأشياء لا تعدُّ مالا عند أحد ، والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال ؛ فإنه مال عند البعض ، اهـ . (وكذلك إذا كان) أحد العوضين أو كلاهما (غير مملوك) لأحد (كالحُر) فالبيع باطل (وبيع أم الولد والمدبر) المطلق (والمكاتب فاسد) : أي باطل ؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بحجة لازمة على المولى . فتح ، قال في الهداية : ولو رضى المكاتب بالبيع فقيه

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ، وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمَلِ
وَلَا النَّتَاجِ، وَلَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، وَذِرَاعٍ مِنْ
ثَوْبٍ، وَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ، وَضَرْبَةِ الْقَانِصِ، وَبَيْعُ الْمَرْابَةِ وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ

روايتان، والأظهر الجواز، اهـ. أى إذا بيع برضاه؛ لتضمن رضاه فسخ الكتابة
قبل العقد، بخلاف إجازته بعد العقد، جوهرية

(ولا يجوز): أى لا يصح (بيع السمك فى الماء) قبل صيده، لأنه بيع
ما ليس عنده، أو بعد صيده ثم ألقى فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة؛ للعجز عن
التسليم، وإن أخذ بدونها صحّ وله الخيار؛ لتفاوتها فى الماء وخارجة (ولا بيع
الطير فى الهواء) قبل صيده؛ أو بعده ولا يرجع بعد إرساله؛ لما تقدم، وإن كان
يطير ويرجع صح، وقيل: لا (ولا يجوز بيع الحمل): أى الجنين فى بطن المرأة
(ولا النتاج): أى نتاج الحمل، وهو حبل الحبلية وحزم فى البحر يبطلانه؛ لعدم
تحقق وجوده (ولا بيع اللبن فى الضرع) وهو لذات الظلف والخلف كالندى
للرأة؛ لغرر؛ فمساء انتفاخ، ولأنه ينفذ فى كيفية الحلب، وربما يزداد
فيختلط المبيع بغيره (و) لا (الصوف على ظهر الغنم)؛ لأن موضع القطع منه
غير متعين، فيقع التنازع فى موضع القطع، ولو سلم البائع اللبن أو الصوف بعد
العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً، جوهرية (و) لا بيع (ذراع من ثوب) بضره
التبويض (وجذع) معين (فى سقف) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، فلو قطع
الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحاً،
ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نقرّة فضة جاز؛
لانتفاء المانع؛ لأنه لا ضرر فى تبويضه، وقيدنا الجذع بالمعين لأن غير المعين
لا ينقلب صحيحاً وإن قلعه وسلمه للجهالة (و) لا (ضربة القانص) وهو ما يخرج
من الصيد بضرب الشبك، لأنه مجهول (و) لا (بيع المزابنة، وهو بيع الثمر)
بالمثلثة — لأن ما على رموس النخل لا يسمى تمرأ بل رطباً، ولا يسمى تمرأ

عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمَرًا - وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْقَاءِ الْحَجَرِ وَالْمَلَامَةِ
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي ،
أَوْ يَدْبِرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ ، أَوْ بَاعَ أَمَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ،

إلا الجذر ذبذم الجفاف (على رؤوس النخل بخرصه): أى مقداره حزر أو تخميناً (تمراً)
لنبيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاولة ، فالمزابنة ما ذكرناه ، والمحاولة بيع
الحنطة فى سنبليها بحنطة مثل كيلها خرصاً ، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه ،
فلا يجوز بطريق الخرص ، كما إذا كانا موضوعين على الأرض ، وكذا العنب
بالزبيب على هذا ، هداية . (ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر) من المشتري على
السلعة الملامسة ^(١) (والملامسة) لها منه أيضاً ، والمناذة لها من البائع : أى طرحها
للمشتري ، وهذه بيوع كانت فى الجاهلية ، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة :
أى يتساومان ، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع عليه المشتري
حصاة لزم البيع ، فالأول بيع للملامسة ، والثانى المناذة ، والثالث إلقاء الحجر ،
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللامسة والمناذة ، ولأن فيه تعليقاً
بالخطر ، هداية : أى لأنه بمنزلة ما إذا قال : أى ثوب لمستى أو ألقيت عليه حجراً
أو نبذته لك فقد بعته ، فأشبه القمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع ،
ولو قال « على أنى بالخيار فى أن يأخذ أيهما شاء » جاز البيع استحساناً هداية .
(ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري ، أو يدبره ، أو يكاتبه) أو لا يخرج
عن ملكه (أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد) لأن هذا بيع وشرط ،
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، ثم جملة المذهب فيه أن يقال :
كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد ، لثبوته بدون
الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للعقود عليه
وهو من أهل الاستحقاق يفسده ، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ، لأن
فيه زيادة عارية عن العوض ، فيؤدى إلى الربا ، أو لأنه يقع بسببه المنازعة

(١) من حق العريية أن يقول « السومة » مثل المقولة ، والفعل سامها بسومها .

وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا ، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يَهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً ، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا تَحْلَمَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ ؛ وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قِمِيصًا أَوْ قُبَاءً أَوْ نَعْلًا عَلَى أَنْ يَخْذُوهَا أَوْ يُشْرِكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ .

فَيَعْرِى الْعَقْدُ عَنْ مَقْصُودِهِ ، وَلَوْ كَانَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا مَنْفَعُهُ فِيهِ لِأَحَدٍ لَا يَفْسُدُ ، هُوَ الظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَشَرَطِ أَنْ لَا يَبِيعَ الْمُشْتَرِي الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ ، لِأَنَّهُ انْعَدَمَتِ الْمَطَالِبَةُ ، فَلَا يُوْدَى إِلَى الرِّبَا وَلَا إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، هَدَايَةُ (وَكَذَلِكَ) : أَى الْبَيْعِ فَاسِدٍ (لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا) مِثْلًا (أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا) كَذَلِكَ (أَوْ عَلَى أَنْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يَهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً) لِأَنَّهُ شَرَطَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدٍ الْمُتَعَاقِدِينَ (وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شَرَطِ نَفْيِ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ (وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا تَحْلَمَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ) وَالْأَصْلُ : أَنْ مَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ ، وَالْحَلُّ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَطْرَافِ الْحَيَوَانِ ، لِاتِّصَالِهِ بِهِ خَلْقَةً ، وَيَبِيعُ الْأَصْلَ يَتَنَاوَلُهَا ، فَالِاسْتِثْنَاءُ يَكُونُ عَلَى خِلَافِ الْمَوْجِبِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، فَيَصِيرُ شَرَطًا فَاسِدًا ، وَالْبَيْعُ يَبْطُلُ بِهِ ، هَدَايَةُ (وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قِمِيصًا أَوْ قُبَاءً) بِفَتْحِ الْقَافِ - فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ شَرَطَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدٍ الْمُتَعَاقِدِينَ ، وَلِأَنَّهُ يَصِيرُ صَفَقَةً فِي صَفَقَةٍ ؛ هَدَايَةُ (أَوْ نَعْلًا) أَى صِرْمًا ، تَسْمِيَةً لَهُ بِاسْمِ مَا يُؤَلِّى إِلَيْهِ (عَلَى أَنْ يَخْذُوهَا أَوْ يُشْرِكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) أَى يَضَعُ عَلَيْهَا الشَّرَاكَ - وَهُوَ السِّيرُ - قَالَ فِي الْمَدَايِةِ : وَمَا ذَكَرَهُ جَوَابُ الْقِيَاسِ ، وَوَجْهَهُ مَا بَيْنَا ^(١) ، وَفِي الْإِسْقَحِ حَسَانِ

(١) يريد ما ذكره في النوع الذى قبله ، من أن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين .

وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيروزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ - إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَبَايعَانِ ذَلِكَ - فَاسِدٌ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ ، فَإِنْ تَرَاضَيَا بِإِسْقَاطِ الْأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْحَصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ جَازَ الْبَيْعُ .

وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ وَفِي الْعَقْدِ عَوْضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَلَكَ الْمَبِيعَ وَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ،

يجوز: للتعامل فيه ، فصار كصيف الثوب ، وللتعامل جوازنا الاستصناع ، اهـ (والبيع إلى النيروز) وهو أول يوم من الربيع (والمهرجان) أول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الأجل ، وهي مُقَضِيَةٌ إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، لا يثبتانه على المماكسة إلا إذا كانا يعرفانه ، لكونه معلوما عندهما ، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم ، لأن مدة صومهم بالأيام معلومة ، فلا جهالة ، هداية (ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج) ، لأنها تتقدم وتتأخر (فإن تراضيا) بعده ، ولو بعد الافتراق خلافا لما في التنوير (بإسقاط الأجل قبل) حوله ، وهو (أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج) وقبل فسخ العقد (جاز البيع) وانقلب صحيحا ، خلافا لزفر ، ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد ، ولا ينقلب جائزا إجماعا ، كما في الحقائق ، ولو باع مطلقا ثم أجل إليها صحح التأجيل ، كما لو كفل إلى هذه الأوقات ، كما في التنوير ، وقوله «تراضيا» خرج وفاقا ، لأن من له الأجل يستبد بإسقاطه ، لأنه خالص حقه ، هداية .

(وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد) خرج الباطل (بأمر البائع) صريحا أو دلالة ، بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته (وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع) بقيمته إن كان قيميا (ولزمته قيمته) يوم قبضه عندهما ، لدخوله

ولكل واحد من المتعاقدين فسخه ، فإن باعه المشتري نفذ بيعه ،
ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبية وميتة بطل البيع فيهما ، ومن جمع
بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن .
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التجش ، وعن السوم
على سوم غيره ،

في ضمانه يومئذ ، وقال محمد : يوم الاستهلاك كما في مختلف الرواية لأبي الليث ،
وبمثل إن مثايا ، وهذا حيث كان هالكاً أو تعذر رده ، وإلا فالواجب رد عينه
(ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) قبل القبض ، وبعده ، مادام بحاله ،
جوهرة ، ولا بشرط فيه قضاء فاضٍ (فإن باعه المشتري نفذ بيعه) وامتنع التسخ ،
لتعلق حق الغير به .

(ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبية وميتة بطل البيع فيهما) قال في الينابيع :
هذا على وجهين : إن كان قد سمي لهما ثمناً واحداً فالبيع باطل بالإجماع ، وإن
سمى لكل واحد منهما ثمناً على حدة فكذلك عند أبي حنيفة ، وقال : جاز البيع
في العبد والذكبية وبطل في الحر والميتة ، قال في التصحيح : وعلى قوله اعتمد
المحبوبى والنسفى والموصلى (وإن جمع بين عبد ومدبر) أو مكاتب ، أو أم ولد
(أو) جمع بين (عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن) لأن المدبر
محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج ، فيكون البيع بالحصصة في البقاء
دون الابتداء ، وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ، ابن كمال .
(ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التجش) وهو : أن يزيد في الثمن
ولا يريده الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخطبة على خطبة
غيره ، لما في ذلك من الإيحاء والإضرار ، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبالغ المساومة
فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر وهو بيع من يزيد فلا بأس به على ما ذكره ، وما ذكرناه

وَعَنْ تَلَقَّى الْجَلَابِ ، وَعَنْ يَبِيعُ الْخَاضِرَ لِلْبَادِي ، وَعَنْ الْيَبِيمِ عِنْدَ أَذَانِ
الْجُمُعَةِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ .
وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ لَمْ
يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا .

هو محل النهي في النكاح ، هداية (وعن تلقى الجلب) : أى المجلوب ، أو الجالب ،
وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ، فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر
على الواردين لما فيه من الضرر والضرر (ويبيع الخاضر) وهو المقيم في المصر والقرى
(للبادى) وهو المقيم في البادية ، لأن فيه إضراراً بأهل البلد ، وفي الهداية تباعاً
لشرح الطحاوى : وصورته أن يكون أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدو
طعاماً في الثمن الغالى ، اهـ . وعلى هذا اللام بمعنى «من» أى : من البادى ، وقال
الخلوانى : صورته أن يحىء البادى بالطعام إلى المصر ، فلا يتركه السمسار الخاضر
يبيعه بنفسه ، بل يتوكل عنه ويبيعه ويُبْعِلُ على الناس ، ولو تركه لرخص على الناس ، وعلى
هذا قال في المحتجبى : هذا التفسير أصح ، كذا فى القبيض (وعن البيع عند أذان الجمعة)
الأول ، وقد خص منه مَنْ لا جمعة عليه ، فتع^(١) (وكل ذلك) المذكور من قوله «ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم» إلى هنا (يكروه) تحريماً ، لصريح النهى (ولا يفسد
به العقد) فيجب الثمن ، لا القيمة ، ويثبت الملاك قبل القبض ، لأن النهى ورد لمعنى
خارج عن صلب العقد مجاور له ، لا لمعنى فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة ،
فأوجب الكراهة ، لا الفساد ، والمراد من صلب العقد البذل والمبدل ، كذا فى غاية البيان .

(ومن ملك) بأى سبب كان (مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من
الآخر) من الرحم ، وبه خرج المحرم من الرضاع إذا كان رَحماً كابن العم هو أخ رضاعاً
(لم يفرق بينهما) يبيع ونحوه ، وعبر بالنفي مبالغة فى المنع عنه (وكذلك إن كان أحدهما

كَبِيرًا وَالْآخَرَ صَغِيرًا ، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَجَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ
كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا .

باب الإقالة

الإقالة جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ

كَبِيرًا وَالْآخَرَ صَغِيرًا) لِأَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنَسُ بِالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالْكَبِيرُ يَتَعَاهَدُ ،
فَمَكَانٌ فِي بَيْعِ أَحَدِهِمَا قَطْعُ الِاسْتِثْنَاءِ وَالْمَنْعُ مِنَ التَّعَاهُدِ ، وَفِيهِ تَرْكُ الْمَرْحَةِ عَلَى
الصَّغِيرِ ، وَقَدْ أَوْعَدَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ الْمَنْعُ مَعْلُولٌ بِالتَّقَرُّبِ الْحَرَمَةِ لِلنِّكَاحِ ، حَتَّى لَا يَدْخُلَ
فِيهِ مُحْرَمٌ غَيْرُ قَرِيبٍ وَلَا قَرِيبٌ غَيْرُ مُحْرَمٍ وَلَا الزَّوْجَانِ حَتَّى جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ؛
لِأَنَّ النِّصَّ وَرَدَ بِمُخْلَافِ الْقِيَاسِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَوْرَدِهِ ، وَلَا يَدُ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا فِي
مِلْكِهِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَهُ وَالْآخَرُ لغيره لَا بَأْسَ بِبَيْعِ وَاحِدِهِمَا ، وَلَوْ
كَانَ التَّفْرِيقُ بِمَحَقٍّ مُسْتَحَقٍّ فَلَا بَأْسَ بِهِ : كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالْجَفَايَةِ ، وَبَيْعِهِ بِالْإِنْفَاقِ ،
وَرَدِّهِ بِالْعَيْبِ ، لِأَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ غَيْرِهِ ، لَا الْإِضْرَارَ بِهِ ، كَذَا فِي
الْهِدَايَةِ (فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ) لَمَّا قُلْنَا (وَجَازَ الْبَيْعُ) ؛ لِأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ
صَدْرُ مَنْ أَهْلُهُ فِي مَحَلٍّ ، وَإِنَّمَا الْكَرَاهَةُ لِمَعْنَى مُجَاوِرٍ ، فَشَبَاهُ كَرَاهَةِ الْإِسْتِثْمَاءِ ،
هِدَايَةِ (وَإِنْ كَانَ كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى
مَا وَرَدَ بِهِ النِّصُّ ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «فَرَّقَ بَيْنَ مَارِيَّةَ وَسِيرِينَ» ؛
وَكَانَتَا أُمْتَيْنِ أُخْتَيْنِ^(١) ، هِدَايَةِ .

باب الإقالة

(الإقالة) : مَصْدَرُ أَقَالَه ، وَرَبَّمَا قَالُوا : قَالَهُ الْبَيْعُ - بِغَيْرِ أَلْفٍ - وَهِيَ لَفْظٌ
قَلِيلَةٌ ، مُخْتَارٌ ، وَهِيَ لَفْظٌ : الرِّفْعُ ، وَشَرْعًا : رَفْعُ الْعَقْدِ ، جَوْهَرَةٌ .
وَهِيَ (جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ) بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا مُسْتَقْبِلٍ ، كَالْقَوْلِ : أَقْلَنِي ؛ فَقَالَ
أَقْلَنَكَ ؛ لِأَنَّ الْمَسَاوِمَةَ لَا تَجْرِي فِي الْإِقَالَةِ ؛ فَكَانَتْ كَالنِّكَاحِ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ مَادَّةُ قَاذٍ
(١) أَهْدَيْتَا إِلَيْهِ ، فَأَعْطَى سِيرِينَ لِحَسَانِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَاسْتَبَقَى مَارِيَّةَ وَهِيَ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ .

بمثل الثمن الأول ، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ، ويرد
 مثل الثمن الأول ، وهي فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق
 غيرها في قول أبي حنيفة ، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة ، وهلاك المبيع
 يمنع منها ، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه .

لام ، بل لو قال : تركت البيع ، وقال الآخر : رضيت ، أو أجزت - تمت . ويجوز
 قبول الإقالة دلالة بالفعل ، كما إذا قطعه قيساً في قور قول المشتري : أقلتك ،
 وتدفع بقاءه فسخك وتاركك ، فسخ (بمثل الثمن الأول) جنساً وقدرًا (فإن شرط)
 أحدهما (أقل منه) : أي الثمن الأول ، إلا إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري
 فإنها تصح بالأقل (أو أكثر) أو شيئاً آخر أو أجلاً (فالشرط باطل) والإقالة
 باقية (ويرد مثل الثمن الأول^١) تحقيقاً لمعنى الإقالة .

(وهي) : أي الإقالة (فسخ في حق المتعاقدين) حيث أمكن جعله فسخاً ،
 وإلا فيبطل (بيع جديد في حق غيرها) لو بعد القبض بلفظ الإقالة ، وهذا
 (في قول أبي حنيفة) وعند أبي يوسف بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعاً فيجعل فسخاً
 إلا أن لا يمكن فيبطل ، وعند محمد هو فسخ إلا إذا تمذر جعله فسخاً فيجعل بيعاً إلا أن
 لا يمكن فيبطل ، هداية . وفي التصحيح : قال الإسيدي جابى : والتصحيح قول
 أبي حنيفة ، قلت : واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر
 الشريعة ، اهـ . وقلنا « لو بعد القبض بلفظ الإقالة » ؛ لأنها إذا كانت قبل
 القبض كانت فسخاً في حق الكل في غير المقار ، فلو بلفظ المفاضة أو المتاركة
 أو التراد ، لم تكن بيعاً اتفاقاً ، ولو بلفظ البيع فيبيع اتفاقاً .

(وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة) كما لا يمنع صحة البيع (وهلاك المبيع
 يمنع منها) ؛ لأنه محل البيع والفسخ (فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة
 في باقيه) ؛ لقيام المبيع فيه ، ولو تقابضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ، ولا تبطل
 بهلاك أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما مبيع ، فكان البيع باقياً ، هداية .

باب المراجعة والتولية

الْمُرَابَحَةُ : نَقَلَ مَالَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَالتَّوْلِيَةُ : نَقَلَ مَالَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَلَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْعِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أَجْرَةُ الْقَصَارِ وَالصَّبَاغِ وَالطَّرَازِ وَالْفَتْلِ ، وَأَجْرَةُ سَحْلِ الطَّعَامِ ، وَلَكِنْ يَقُولُ : قَامَ عَلَى بَكَذَا ، وَلَا يَقُولُ :

باب المراجعة والتولية

شروع في بيان الثمن بعد بيان الثمن .

(المراجعة) : مصدر رابح ، وشرعا (نقل ماله بال عقد الأول بالثمن الأول) ولو حكما كالقيمة ، وعبر به لأنه الغالب (مع زيادة ربح ، والتولية) : مصدر وُلِّيَ غيره : جعله وليا ، وشرعا : (نقل ماله بال عقد الأول بالثمن الأول) ولو حكما كما مر (من غير زيادة ربح) ولا نقصان .

(ولا تصح للمراجعة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل) ؛ لأنه إذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ، ولو كان المشتري باع مراجعة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم أو شيء من المكيل موصوف جاز ؛ لأنه يقدر على الوفاء بما النزم ، هداية .

(ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطراز) بالكسر - علم الثوب (والفتل وأجرة حمل الطعام) لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يُلحق به . هذا هو الأصل وما عددنا بهذه الصفة ، لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين ، والجل يزيد في القيمة ، إذ تختلف القيمة باختلاف المكان ، هداية (ولكن يقول : قام على بكذا ، ولا يقول : (٣ - الباب ٢)

اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا، فَإِنْ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةٍ فِي الْمَرَابَحَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ
اطَّلَعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِي التَّوَلِيَةِ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ :
يَحُطُّ فِيهِمَا ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَحُطُّ فِيهِمَا ، وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ
وَيُحْوَلُ لَمْ يَجْزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ،

اشترى به بكذا (كيلا يكون كذبا ، وسوق الغم بمنزلة الحل ، بخلاف أجرة الراعي
وكراء بيت الحفظ ؛ لأنه لا يزيد في العين ولا القيمة ، فتح .

(فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة) بإقرار البائع أو برهانه أو نكوله
(فهو) : أي المشتري (بالخيار عند أبي حنيفة : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن
شاء فسخ) لقوت الرضا (وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها المشتري من
الثمن) عند أبي حنيفة أيضا ؛ لأنه لو لم يحط في التولية لابقى تولية ؛ لأنه يزيد على
الثمن الأول فيتنغير التصرف فيتمين الخط ، وفي المراجعة لو لم يحط ببقى مراجعة ، وإن
كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف ، فأمكن القول بالتخيير ، فلو ملك قبل أن
يرده أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة ، هداية
(وقال أبو يوسف : يحط فيهما) لأن الأصل كونه تولية ومراجعة ، ولهذا تنعقد
بقوله : وليتك بالثمن الأول ، أو بملك مراجعة على الثمن الأول ، إذا كان معلوما ،
فلا بد من البناء على الأول ، وذلك بالخط ، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة
من رأس المال ، وفي المراجعة منه ومن الربح (وقال محمد : لا يحط فيهما) لأن الاعتبار
للتسمية لكونه معلوما ، والتولية والمراجعة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا
فيه كوصف السلامة ، فيتخير بقواته . قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام
النسفي^٢ وبرهاني وصدر الشريعة .

(ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) ؛ لأن فيه

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ ، وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَابِلَةً ، أَوْ مَوْزُونًا مُوَازِنَةً ، فَاسْتَأْذَنَ أَوْ أَتَزَنَّهُ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَابِلَةً أَوْ مُوَازِنَةً ؛ لَمْ يَجْزُ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيلَ وَالْوِزْنَ .

غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ، لأن ركن البيع صدّر من أهله في محله، ولا غرر فيه، لأن الهلاك في العقار نادر ، بخلاف المنقول، والفرز المنهى عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلل بهذا ، هداية (وقال محمد: لا يجوز) رجوعاً لاطلاق الحديث ^(١) واعتباراً بالمنقول ، هداية. قال في التصحيح: واختار قول الإمام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلة مكابلة أو موزوناً موازنة) يعنى بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشتري (أو اتزنه ثم باعه مكابلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه) أى للمشتري الثانى من المشتري الأول (أن يبيعه ، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) ؛ لاحتمال الزيادة على المشروط ، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه ، بخلاف ما إذا باعه مجازفةً لأن الزيادة له ، هداية . ويكفى كيله من البائع

(١) الحديث الذى ورد في هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام : « نهى عن بيع ما لم يقبض » فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذه بظاهره ، وقال : إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول ، فيكون بيع كل منهما قبل قبضه منهيًا عنه ، وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا : إن العلة في هذا النهى كون المبيع قبل قبضه معرض الهلاك فيكون العقد على شفا الانفساخ إذا تبين هلاك المبيع ، ولما كان الهلاك في المنقول قريب الاحتمال والهلاك في العقار نادراً جلتا الحديث على خصوص المنقول ، رجوعاً إلى العلة التى من أجلها ورد النهى ، ولم يجعل العقار مما يقتضيه النهى لأن الشئ النادر لا يحفل به ، فلا يكون له حكم الشئ المتكرر القريب الوقوع

وَالْتَصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ ، وَيَجُوزُ الْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ ، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَبِيعِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُحِطَّ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَتَمَلَّقُ الْإِسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ ، وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍّ أَجَلَهُ أَجَلًا مَمْلُومًا صَارَ مُؤَجَّلًا ، وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ إِذَا أَجَلُهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلًا إِلَّا الْقَرْضَ ؛ فَإِنْ تَأَجَّلَ لَا يَصِحُّ .

بمحضرة المشتري بعد البيع ، لا قبله، فلو كيلَ بمحضرة رجل فشرأ فباعه قبل كيله لم يجز وإن اكتتاله الثاني ، لعدم كيل الأول ؛ فلم يكن قابضاً ، فتصح .

(والتصرف في الثمن) ولو مكىلا أو موزونا ، قهستاني (قبل القبض جائز) لقيام الملك ، وليس فيه غرر الانفساح بالهلاك ، لعدم تعيينها بالتعيين ، بخلاف المبيع ، هداية ، وهذا في غير صَرَفٍ وَسَلَمَ .

(ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن) ولو من غير جنسه ، في المجلس وبعده خلاصة . بشرط قبول البائع ، وكون المبيع قائماً (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري ، ويجوز له أيضا أن يحطَّ من الثمن ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لأنها تلتحق بأصل العقد، وعند زفر تكون هبة مبتدأة : إن قبضها صحّت ، وإلا بطلت .

(ومن باع بثمان حال ثم أجله أجلا معلوما) أو مجهولا جهالة متقاربة كالخصاد والدَّيَّاس ونحو ذلك كما مر، وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلا) وإن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، وإلى الميسرة، فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمان البياعات، وبدل المستهلكات (إذا أجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا) لأنه حقه ، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقاً، فكذا موقفاً، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداءً، فجاز أن يطراً عليها الأجل، بخلاف القرض؛ ولذلك استثناء فقال (إلا القرض ؛ فإن تأجيله لا يصح)

باب الربا

الرَّبَا مُحْرَمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ، إِذَا بَاعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا ؛
فَالْعَلَّةُ فِيهِ الْمَكِيلُ مَعَ الْجِنْسِ أَوْ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ ، فَإِذَا بَاعَ الْمَكِيلُ أَوْ
الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلِ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ

لأنه إعاره وصلة في الابتداء، حتى يصبح بلفظ الإعاره، ولا يملكه من لا يملكه من لا يملكه بالتبرع
كالوصى والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في
الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضاً؛ لأنه يصير بيع الدرهم
بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً
إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يطالبه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع
بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى؛ فيلزم حقاً للعوصى، هداية.

باب الربا

بكسر الراء مقصور على الأشهر، ويثنى رِبَوَانٍ - بالواو على الأصل - وقد
يقال رِبَيَانٍ - على التخفيف - كما في المصباح، والنسبة إليه رِبَوِيٌّ - بالكسر -
والفتح خطأ، مغرب.

(الربا) لغة: مطلق الزيادة، وشرعاً: فضلٌ خالٍ عن عوض بمعيار شرعي
مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة، كما أشار إلى ذلك بقوله هو (محرم في كل مكيل
أو موزون) ولو غير مطعوم ومقتات ومُدَّخَر (إذا بيع بجنسه متفاضلاً؛ فالعلة فيه
المكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس) قال في الهداية: ويقال: القدر مع الجنس،
وهو أشمل، ٥١. يعني يشمل الكيل والوزن معاً (فإذا بيع المكيل أو الموزون
بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع)؛ لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في الميعار (وإن

تَفَاضُلًا لَمْ يَجُزْ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْنُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيِّ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا إِلَّا
 مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَإِذَا عُدِمَ الْوُضْعَانِ الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُونُ إِلَيْهِ حَلٌّ
 لِلتَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ ، وَإِذَا وَجِدَا حَرَّمَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ ، وَإِذَا وَجِدَ
 أَحَدُهُمَا وَعُدِمَ الْآخَرُ حَلٌّ لِلتَّفَاضُلِ وَحَرَّمَ النِّسَاءُ ، وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ
 رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ
 مَكِيلٌ أَبَدًا ، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ السَّكِيلَ فِيهِ ، مِثْلُ الْحِنْطَةِ
 وَالشَّعِيرِ وَالْقَمَرِ وَالْمِلْحِ .

تفاضلا) أو كان فيه نساء (لم يحز) لتحقيق الربا (ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما)
 يثبت (فيه الربا إلا مثلا بمثل) ؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا
 لا قيمة لها، حوهره . وقيدنا بما يثبت فيه الربا لإخراج مالا يدخل تحت القدر كحفنة
 محفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن
 يمثلها بأعيانها ؛ فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر ، ويحرم النساء لوجود الجنس ؛
 فلو انتفى الجنس أيضا حل مطلقا ، لعدم العلة (فإذا عدم الوصفان) أى (الجنس
 والمعنى والمضموم إليه) من السكيل أو الوزن (حل التفاضل والنساء) بالمذلل غير-
 التأخير ، مغرب ؛ لعدم العلة المحرمة ، والأصل فيه الإباحة ، هداية (وإذا وجدا
 حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (وإن وجد أحدهما) : أى القدر وحده ، أو
 الجنس وحده (وعدم الآخر حل التفاضل ، وحرمة النساء) ولو مع التساوى ،
 واستثنى في المجمع والدرر إسلام النقود في موزون لثلاث ينسد أكثر أبواب السلم ،
 وحرر شيخنا تبعاً لغيره أن المراد بالقدر المحرم القدر المتفق ، بخلاف النقود
 المقدرة بالصنجات مع المقدرة بالأمتان والأرطال (وكل شيء نص رسول الله
 صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كَيْلًا فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا) : أى (وإن
 ترك الناس السكيل فيه ، مثل) الأشياء الأربعة المنصوص عليها (الحنطة
 والشعير والتمر والملح) ؛ لأن النص أقوى من العرف ، والأقوى لا يترك

وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزَنَا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا ، مِثْلُ
الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَمَا لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ فَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ ،
وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوَضِيهِ فِي
الْمَجْلِسِ ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّغْيِينُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ ،

بِالْأَدْنَى ، فَلَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ بِجِنْسِهَا مِثْلًا أَوْ زَنَا لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ تَعُورَفَ ذَلِكَ
لَعَدِمَ تَحَقُّقُ الْمَسَاوَةِ فِيهَا هُوَ مُقَدَّرُهَا (وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزَنَا فَهُوَ مَوْزُونٌ
أَبَدًا) : أَيْ وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْوِزْنَ فِيهِ (مِثْلُ الْآثْمَانِ الْآخَرِينَ (الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ)
فَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا بِجِنْسِهِ مِثْلًا أَوْ زَنَا لَا يَجُوزُ وَإِنْ تَعُورَفَ ، كَمَا مَرَّ (وَمَا لَمْ يَنْصَ
عَلَيْهِ) كَغَيْرِ الْأَشْيَاءِ السَّبْعَةِ الْمَذْكُورَةِ (فَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ) ، لِأَنَّهُ دَلَالَةٌ
ظَاهِرَةٌ ، وَعَنْ الثَّانِيِ اعْتِبَارِ الْعَرَفِ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ النَّصَّ عَلَى ذَلِكَ لِمَسْكَانِ الْعَادَةِ وَكَانَتْ
هِيَ الْمَنْظُورُ إِلَيْهَا ، وَقَدْ تَبَدَّلَتْ ، وَخَرَجَ عَلَيْهِ سَعْدِيُّ أَفَنْدَى اسْتِقْرَاضَ الْهَرَامِ
عَدَدًا ، وَكَذَا قَالَ الْعَلَامَةُ الْبَرْكُومِيُّ فِي أَوَاخِرِ الطَّرِيقَةِ : إِنَّهُ لَا حِيلَةَ لَهُ فِيهِ إِلَّا التَّسَكُّ
بِالرَّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، لَكِنْ ذَكَرَ شَارِحُهَا الْعَارِفُ سَيْدِي عَبْدُ الْغَنِيِّ مَا حَاصِلُهُ :
أَنَّ الْعَمَلَ بِالضَّعِيفِ مَعَ وَجُودِ الصَّحِيحِ لَا يَجُوزُ ، وَلَكِنْ نَقُولُ : إِذَا كَانَ الذَّهَبُ
وَالْفِضَّةُ مَضْرُوبَيْنِ فَذَكَرَ الْعَدَدَ كُنَايَةً عَنِ الْوِزْنِ اصْطِلَاحًا ، لِأَنَّ لَهَا وَزَنًا مُخْصِصًا
وَلَهَا نَقْشٌ وَضَبِطٌ ، وَالنَّقْصَانُ الْحَاصِلُ بِالْقَطْعِ أَمْرٌ جَزْئِي لَا يَبْلُغُ الْمَعْيَارَ الشَّرْعِي ، اهـ .
وَتَمَامُهُ هُنَاكَ .

(وعقد الصرف) وهو (ما وقع على جنس الأثمان) من ذهب وفضة (يعتبر)
أى يشترط (فيه) : أى في صحته (قبض عوضيه في المجلس) : أى قبل الاقتراق
بِالْأَبْدَانِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ ، حَتَّى لَوْ عَقَّدَا عَقْدَ الصَّرْفِ وَمَشِيَا فَرَسَخَاتِمَ تَقَابُضًا وَاقْتِرَاقًا
صَحَّحَ ، فَتَحَ (وَمَا سِوَاهُ) أَيْ سِوَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ (مِمَّا) يَثْبُتُ (فِيهِ الرَّبَا) يَعْتَبَرُ فِيهِ
التَّغْيِينُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ : أَيْ لَا يَشْتَرُطُ (فِيهِ التَّقَابُضُ) لِتَعْيِينِهِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْأَثْمَانِ يَتَهَيَّنُ

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَنْطَةِ بِالْذَقِيقِ وَلَا بِالسُّوَيْقِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْأَخْمِ
بِالْحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
اللَّحْمُ الَّذِي فِي الْحَيَوَانِ أَقَلَّ مِمَّا هُوَ الْمَقْمُودُ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ
مِثْلًا بِمِثْلِ الْعَنْبِ بِالزَّيْتِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ وَالسَّمِسمِ
بِالشَّيْرِجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرِجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسَّمِسمِ ،

بالتعيين (ولا يجوز بيع الخنطة بالذقيق) من الخنطة (ولا بالسويق) منها ، وهو
الجرش ، ولا يبيع الذقيق بالسويق ، ولا الخنطة المقلية بغيرها ، بوجه من الوجوه ،
لعدم التسوية ، لأن الميعار في كل من الخنطة والذقيق والسويق السكيل ، وهو
لا يوجب التسوية بينهما ؛ لأنها - بعارض التكسير - صارت أجزاؤها متكررة في
السكيل ، والقمع ليس كذلك ، فلا تتحقق المساواة ؛ فيصير كبيع الجراف .
ويجوز بيع الذقيق بالذقيق والسويق بالسويق إذا تساوى أو نعمة وكيلًا .

(ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه
بيع الموزون بماليس بموزون ، فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس ، وشرط محمد
زيادة اللحم ، ليكون الزائد بمقابلة السقط ، كالزيت بالزيتون ، قال التصحيح : قال
الإسبيجاني : الصحيح قولهما ، ومشي عليه النسفي والمجوبى وصدر الشريعة (ويجوز بيع
الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلاً بمثل) كيلا عند أبي حنيفة ؛ لأن الرطب تمر وبيع التمر بمثله
جائز ، قال في التصحيح : قال الإسبيجاني : وقالوا : لا يجوز ؛ والصحيح قول أبي حنيفة ،
واعتمده النسفي والمجوبى وصدر الشريعة (و) يجوز بيع العنب بالزبيب (وكذا كل ثمرة
تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها ويباعها ، قال في العناية : كل تفاوت خلق كالرطب
والتمر والجيد والردى ، فهو ساقط الاعتبار ، وكل تفاوت بصنع العباد كالخنطة بالذقيق
والخنطة المقلية بغيرها ، يفسد ، اهـ) ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمس (بكسر السينين
بالشيرج) ويقال له حل ، بالمهمله (حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمس)

فَيَكُونُ الدَّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزَّيَادَةُ بِالنَّحِيرِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْأَخْمَانِ
 الْمُخْتَلِفَةِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُتَّفَاضِلًا ، وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ الْبَقَرِ وَالْفَنَمِ ، وَخَلُّ
 الدَّقْلِ بِحَلِّ الْعَنْبِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحَنْظَةِ والدَّقِيقِ مُتَّفَاضِلًا
 وَلَا رَبَا بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْخُرَيْيِّ فِي دَارِ
 الْجَرْبِ

فيكون الدهن بمثله والزيادة بالنحير) بفتح المثلثة وبكسر الجيم - النفل وكذا كل
 ماثلله قيمة كيجوز بدهنه ولبن بسمه (ويجوز بيع اللحمان) بضم اللام - جمع لحم.
 مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) والمراد لحم البقر والإبل والفنم؛ فأما البقر
 والجواميس فخنس واحد، وكذا المعز والضأن، والعرب والبخاري، هداية (وكذلك
 ألبان البقر والفنم، وخل الدقل) بفتحين - ردىء النمر (بحل العنب) متفاضلا
 للاختلاف في الأصول، وكذا في الأجزاء، باختلاف الأسماء والمقاصد (ويجوز بيع
 الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لأن الخبز صار عَدَدِيًّا أَوْ موزونًا،
 والحنطة مكيلة، وعن أبي حنيفة: لاخير فيه، والفتوى على الأول، ولاخير في استقراضه
 عددًا أو وزنًا عند أبي حنيفة لأنه يتفارت بالخبز والخباز والنور والتقدم والتأخر، وعند
 محمد: يجوز بهما؛ للتعامل، وعند أبي يوسف: يجوز وزنًا، ولايجوز عددًا؛ للتعاقب
 في آحاده، هداية. قال في الدر: والفتوى على قول محمد. ابن ملك، واختاره
 في الاختيار، واستحسنه السكال، واختاره المصنف تيسيرًا، اه باختصار.

(ولا ربا بين المولى وعبده)؛ لأن العبد وما في يده ملك لمولاه؛ فلا يتحقق
 الربا، (ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) لأن مالهم مباح في دارهم، فبأي
 طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحًا إذا لم يكن فيه غدر، بخلاف المستأمن منهم،
 لأن ماله صار محظوراً بمقد الأمان، هداية

باب السلم

السَّلْمُ جَائِزٌ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ وَالْمَعْدُونَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتْ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ ، وَفِي الْمَذْرُوعَاتِ ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحَيَوَانِ ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ ؛ وَلَا فِي الْجُلُودِ عَدَدًا ؛ وَلَا فِي الْحَطَبِ حَزْمًا وَلَا فِي الرُّطْبَةِ جُرْزًا ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ حَتَّى يَكُونَ السَّلْمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْمَحَلِّ ،

باب السلم

(السلم) لغة : السلف ، وزناً ومعنى ، وشرعاً : بيع آجل بما جُل ، وركنه ركن البيع ، ويسمى صاحب الثمن رب السلم ، والآخِر المسلم إليه ، والبيع المسلم فيه . وهو (جائز) الذي يمكن ضبط صفته كجودته ورداعته ، ومعرفة مقداره ، وذلك بالكيل في (المكيلات ، و) الوزن في (الموزونات ، و) العد في (المعدونات التي لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبَيْض) ونحوهما (و) كذا يجوز (في المذروعات) ؛ لإمكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة ، ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم ، هداية (ولا يجوز السلم في الحيوان) للتفاوت في المالة باعتبار المعاني الباطنة (ولا في أطرافه) كالروس والأكارع (ولا في الجلود عَدَدًا) لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة ، ولكنها تباع عَدَدًا ، وهي عَدَدِي متفاوت (ولا في الحطب حَزْمًا ولا في الرطبة جُرْزًا) للتفاوت ، إلا إذا عرف ذلك : بأن يبين طول ما يشدُّ به الحزمة أنه شبر أو ذراع ؛ فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت ، هداية .

(ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل) حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس ، أو منقطعاً فيما

وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَلَا
يَجُوزُ السَّلْمُ بِمِكْيَالٍ رَجُلٍ بَعِينِهِ ، وَلَا بِذِرَاعٍ رَجُلٍ بَعِينِهِ ، وَلَا
فِي طَعَامٍ قَرْيَةٍ بَعِينِهَا ، وَلَا فِي ثَمَرَةٍ نَخْلَةٍ بَعِينِهَا ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِسَبْعِ شَرَائِطَ تُذَكِّرُ فِي الْعَقْدِ : جِنْسٍ مَعْلُومٍ ،
وَتَنَوُّعٍ مَعْلُومٍ ، وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَمِقْدَارٍ مَعْلُومٍ ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ ،
وَمَعْرِفَةٍ مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ الْمَقْدُ عَلَى

بين ذلك — لا يجوز ، هداية . ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار
وجوده والنسخ وأخذ رأس ماله ، در (ولا يصح السلم إلا مؤجلاً) ، لأنه شرع
رخصة دفعا لحاجة المفاليس ، ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص ، والأجل
أدناه شهر ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : أكثر من نصف يوم ، والأول أصح ،
هداية (ولا يصح إلا بأجل معلوم) ؛ لأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع
(ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ، ولا بذراع رجل بعينه) إذا لم يعرف مقداره
لأنه يتأخر فيه التسليم ، فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة . ولا بد من أن يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينسبط كالصاع مثلا ، فإن كان مما ينكس بالكبس
كالزئيل والجراب لا يجوز للمنازعة ، إلا في قَرَبِ الماء للتعامل فيه ، كذا عن أبي
يوسف ، هداية (ولا في طعام قرية بعينها ، أو ثمرة نخلة بعينها) لأنه ربما يعتريه
آفة فتنتفي قدرة التسليم ، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة للتعين الخارج ، فتنبه

(ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد) وهي
(جنس معلوم) كخنطة أو شعير (ونوع معلوم) كخوراني أو بلدي (وصفة معلومة) كجيد
أو ردي . (مقدار معلوم) ككذا كيلا أو وزنا (وأجل معلوم) وتقدم أن أدناه شهر
(ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان) رأس المال (مما يتعلق المقد على) معرفة

قَدْرِهِ ، كَالْكَيْلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ ، وَتَسْمِيَةِ الْمَكَانِ الَّذِي
يُؤَافِيهِ فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا ، وَلَا إِلَى مَكَانِ
التَّسْلِيمِ ، وَيُسَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ حَتَّى
يَقْبِضَ رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ .
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَلَا فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ
قَبْضِهِ ،

(قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فإنه يصير
معلومًا بالإشارة اتفاقًا (و) السابع (تسمية المكان الذي يؤافيه فيه إذا كان له) : أى
المسلم فيه (حمل ومؤنة) وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا ، ويسلمه حيث لقيه .
(وقال أبو يوسف ومحمد : لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينًا)
بالإشارة إليه ؛ لأن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب (ولا)
يحتاج أيضًا (إلى) تعيين (مكان التسليم) وإن كان له حمل ومؤنة (و) يسلمه في موضع
العقد لتعيينه للإيفاء ؛ لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ، ما لم يصرفاه باشتراط مكان
غيره ، فتح قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام النسفي وبرهان الشريعة والحبوبى
وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلى ، اهـ . قال الإسيبجاني في شرحه : وههنا شروط آخر
أغض عنها صاحب الكتاب ، وهو : أن لا يشمل البدلان على أحد وصنفى علة الربا
لأنه يتضمن ربا النساء فيكون فاسدًا ، وأن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، - حتى
لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير ، وأن يكون العقد باتًا ليس فيه خيار شرط لهم أو
لأحدهما ، اهـ . وتقدم في الربا أن القدر المحرم إنما هو القدر المتفق عليه ، فتنبه .
(ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم إليه (رأس المال قبل أن يفارقه) رب السلم
بيدنه ، وإن نأما في مجلسهما أو أغنى عليهما أو سارا زمانًا لم يبطل كباياتي في التصرف
(ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) أما الأول

سَلا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَلَا التَّوَلِيَةُ فِي السَّلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَبِجُوزِ
السَّلَمِ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طَوْلًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً ، وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي
الْجَوَاهِرِ وَلَا فِي الْخُرَزِ ، وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي اللَّيْنِ وَالْأَجْرِ إِذَا سَمِيَ
مِلْبَنًا مَعْلُومًا ، وَكُلُّ مَا أُمِكنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ ، وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ
لِلسَّلَمِ فِيهِ ، وَمَا لَا يُمِكنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ ، وَلَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ
لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ ،

فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالمقد ، وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع ،
والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ، هداية (ولا تجوز الشركة ولا التولية) ولا المراجعة
ولا الوضيمة (في المسلم فيه قبل قبضه) لأنه تصرف فيه قبل قبضه .

(ويجوز السلم في الثياب) والبُسْطِ ونحوها (إذا سمي طولاً وعرضاً ورقعة)
بالقفاف كبقعة وزناً ومعنى - قال في المغرب ، يقال : رقعة هذا الثوب جيدة ، يراد
غلظه ونخاته مجاز ، اهـ ، لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم ، هداية (ولا يجوز
السلم في الجواهر ، ولا في الخرز) لأن آحادها متفاوتت تفاوتاً فاحشاً ، حتى لو كانت
الآلئ صفراء تبع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس في السلم في اللين) بكسر الباء
الطوب الغير المحرق (والأجر) الطوب المحرق (إذا سمي ملبناً) بكسر (١) الباء (معلوماً)
لأنه عددي يمكن ضبطه ، وإنما يصير معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه .

(و) الأصل في ذلك أنه (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره) مكيل
أو وزن أو عدد في متحد الآحاد (جاز السلم فيه) لأنه لا يُفَضَى إلى المنازعة
(وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره) لـ كونه غير مكيل أو موزون وآحاده
متفاوتة (لا يجوز السلم فيه) لأنه مجهول يُفَضَى إلى المنازعة .

* * *

(١) الأولى أن يكون بكسر اللم وفتح الباء بوزن اسم الآلة .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ
 الْخَنزِيرِ وَالْخَنزِيرِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَزِّ
 وَلَا النَّحْلُ إِلَّا مَعَ الْكَوَارِثِ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبَيْعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ
 إِلَّا فِي الْخَنزِيرِ وَالْخَنزِيرِ خَاصَّةً ، فَإِنْ عَقَدْتُمْ عَلَى الْخَنزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ
 عَلَى الْعَصِيرِ ، وَعَقَدْتُمْ عَلَى الْخَنزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ .

(ويجوز بيع الكلب) ولو عقوراً (والفهد) والقرد (ر) سائر (السباع) سوى
 الخنزير ، للاتفاق بها وبجلدها ، ولتتمسخر بالقرد - وإن كان حراماً - لا يمنع
 بيعه ، بل يكرهه كبيع العصير ، در عن شرح الوهبانية (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير)
 لتجاستهما وعدم حل الاتفاق بهما (ويجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز)
 قال في اليبايع : المذكور إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقوله « إلا أن يكون
 مع القز » يريد أن يظهر فيه القز ، وقال محمد : يجوز كيف كان ، اهـ . قال في الخلاصة :
 وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد إنه يجوز ، وأما بيع بزر القز فإثر عندهما وعليه
 الفتوى ، وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته ، وتبعه النسفي ، وكذا في المحيط ، وكذا في
 التصحيح (ولا) بيع (النحل) إلا مع الكوارث (قال الإسيدي جابى : وعن محمد أنه يجوز
 إذا كان مجموعاً ، والتصحيح جواب ظاهر الرواية ، لأنه من الهوام ، وقال في اليبايع :
 ولا يجوز بيع النحل ، وعن محمد أنه يجوز بشرط أن يكون مُحَرَّرًا ، وإن كان مع الكوارث
 أو مع العسل جاز بالإجماع ، وبقرلهما أخذ قاضيخان والمحبوبى والنسفي ، تصحيح .

(وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين) لأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (إلا)
 في الخمر والخنزير خاصة (ومثله الميتة بخنق أو ذبح نحو مجوسى) (فإن عقدتم على الخمر
 كعقد المسلم على العصير ، وعقدتم على الخنزير) والميتة (كعقد المسلم على الشاة)
 لأنها أموال في اعتقادهم ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، هداية .

كتاب الصرف

الصَّرْفُ هُوَ : البَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَوَضَيْنِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالصِّيَاغَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْعَوَضَيْنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ ، وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَوَجَبَ التَّقَابُضُ وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعَوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْعَقْدُ ،

كتاب الصرف

لما كان البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع : بيع العين بالعين ، والعين بالدين ، والدين بالعين ، والدين بالدين . وبين الثلاثة الأول - شرع في بيان الرابع ، فقال :
(الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان) الذهب والفضة (فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل) أي متساوياً وزناً (وإن اختلفا في الجودة والصياغة) لما مر في الربا من أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (ولا بد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل الافتراق) بالأبدان ، حتى لو ذهباً عن المجلس يمشيان معاً في جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغنى عليهما لا يبطل الصرف ، هداية . (وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التقابض) لحرمة النساء (وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد) لقوات شرط الصحة - وهو القبض قبل الافتراق - ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ؛ لأنه لا يبقى القبض مستحقاً ، ولا الأجل ، لقوات القبض . فإن أسقط الخيار أو الأجل من هوله قبل الافتراق عاد جائزاً ؛ لارتفاعه قبل تقرر الفساد ، بخلافه بعد الافتراق ؛ لتقرره .

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ
الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً ، وَمَنْ بَاعَ سِتْفًا مُحَلًى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَحِلْيَةً
خَمْسُونَ دِرْهَمًا فَقَدَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ
حِصَّةَ الْفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ
مِنْ ثَمَنِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ وَالسَّيْفِ
إِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ
الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ

(ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لما مر أن القبض شرط
لبقائه على الصحة ، وفي جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته .

(ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) ؛ لأن المساراة فيه غير مشروطة ، لكن
بشرط التقابض في المجلس .

(ومن باع سِتْفًا مُحَلًى) بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهما فدفن)
المشترى (من ثمنه خمسين) درهما (جاز البيع ، وكان المقبوض حصة الفضة) التي
هي الحلية (وإن لم يبين) المشتري (ذلك) ؛ لأن قبض حصتها في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف ، والظاهر من حاله أنه يأتي بالواجب (وكذلك إن قال : خذ هذه
الخمسين من ثمنها) تحرياً للجواز ؛ لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كافي قوله تعالى :
« يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ^(١) » وكذا لو قال : هذا المعجلُ حصة السيف ؛ لأنه
اسم للحلية أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً ، ولوزاد « خاصة » فسد البيع ، لإزالة الاحتمال كما
في الهداية (فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية) لأنه صرف ، وشرطه
التقابض قبل الافتراق (و) كذا في (السيف) إذا كان لا يتخلص إلا بضرة ؛ لأنه
لا يمكن تسليمه بدون الضرر ، ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجنح في السقف (وإن كان
يتخلص بدون ضرر جاز البيع في السيف) ؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطوقِ

(١) الآية ٢٢ من سورة الرحمن .

وَبَطَلَ فِي الْحَلِيَّةِ ، وَمَنْ بَاعَ إِنَاءً فِضَّةً ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبِضَ بَعْضُ
تَمَنِيهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيمَا لَمْ يُقَبِضْ ، وَصَحَّ فِيمَا قُبِضَ ، وَكَانَ الْإِنَاءُ
مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْإِنَاءِ كَانَ الْمُشْتَرَى بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ بَاعَ
قِطْعَةً نُقْرَةً فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ
بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنَ الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخَرِ ، وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا

والجارية ، وهذا إذا كانت الفضة للمفروزة أزيد من الحلية ، فإن كانت مثلها أو أقل أو
لا يُدْرَى لا يجوز البيع (و بطل في الحلية) ؛ لعدم التقابض الواجب ، والأصل في ذلك : أنه
حتى يبيع تقدم غيره كفضض ومزركش بفقد من جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض ،
وإن بقي جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض) البائع
(بمض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض ، وكان الإناء شركة
بينهما) ؛ لأن الإناء كله مبرق ؛ فصح فيما وجد شرطه ، وبطل فيما لم يوجد ، والفساد
طارىء ؛ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ، هداية (وإن استحق بعض الإناء)
بالبرهان (كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الباقي بحصته ، وإن شاء رده) لتعنيه
بغير شئ ؛ لأن الشركة عيب ، والفرق بين هذه والتي قبلها أن الشركة في الأولى من
جهة المشتري ، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد ، عيني (وإن باع قطعة نقرة) : أى
فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته ، ولا خيار له) لأنها لا يضرها
التبعض (ومن باع درهمين ودیناراً بدینارين ودرهم) أو كرى وكرى شعير بكبرى
وكبرى شعير (جاز البيع ، وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر) ؛ لأنه طريق
متين لا صحة فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه ، والأصل : أن العقد إذا كان له وجهان
أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه ، جوهرية (ومن باع أحد عشر درهماً)
(٤ - الباب ٢)

بِشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَدِينَارٍ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا ، وَالْدِّينَارُ بِدِرْهَمٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةً بِدِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةً ، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِضَّةٌ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبُ فَهِيَ ذَهَبٌ ، وَيُتَّبَرُّ فِيمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُتَّبَرُّ فِي الْجَيَادِ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْفِشُّ فَلَيْسَ فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ ، فَإِذَا بِيَعْتَ بِجِنْسِهَا مُتَّفَاضِلًا جَازَ ،

فضة (بشرة دراهم) فضة (ودينار) ذهباً (جاز البيع)، وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهم؛ لأن شرط البيع في الدرام التماثل؛ فالظاهر أنه أراد به ذلك، فيبقى الدرهم بالدينار، وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته قيمة باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وإن لم تبلغ فع الكراهة، وإن لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقيق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض، هداية (ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة) - بفتح أوله وتشديد ثانيه - فضة رديئة يرد هابت المال ويقابلها التجار (بدرهم صحيح ودرهمين غلة) للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة (وإذا كان الغالب على الدرام) للمفحوشة (الفضة فهي) كلها (فضة) حكماً (و) كذا (إذا كان الغالب على الدنانير) للمفحوشة (الذهب فهي) كلها (ذهب) حكماً (و) كذا (يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يستبرئ في الجياد)؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة لأجل الانطباع، فلها بدونه تفتت، وحيث كان كذلك اعتبر الغالب، لأن المخلوب في حكم المستهلك (وإن كان الغالب عليهما الفش فليسا في حكم الدرام والدنانير) اعتباراً للغالب (فإذا) اشترى بها فضة خالصة فهي على الوجوه التي ذكرت في حلية السيف، وإذا (بيعت بجنسها متفاضلاً جاز) بصرف الجنس لخلقه، لأن الفش الذي بها معتبر لكونه غالباً، والذهب والفضة معتبراً أيضاً، فكان

وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ وَتَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا بَطَلَ الْبَيْعُ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَقَالَ
مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا ، وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ
الْناْفِقَةِ وَإِنْ لَمْ تَتَمَيَّنْ ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيَّنَهَا ،
وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ الْناْفِقَةَ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

لكل واحد منهما حكم نفسه ، بشرط التقابض لوجود القدر (وإذا اشترى بها)
أى بالدرام الغالبة الفش وهى نافقة (سلعة ثم كسدت) تلك الدرام قبل التسليم
إلى البائع (فترك الناس المعاملة بها) فى جميع البلاد ، فلوراجت فى بعضها لم يبطل
البيع ، ولكن ينجز البائع لتعيبها ، أو انقطعت عن أيدي الناس (بطل البيع عند
أبي حنيفة) ؛ لأن الثمنية بالاصطلاح ، ولم يبق ، فبقى البيع بلائمن فيبطل ، وإذا
بطل وجب رد البيع إن كان قائماً بقيمته إن كان هالسا كما فى البيع الفاسد ، فيبض
(وقال أبو يوسف : عليه قيمتها يوم البيع) ؛ لأن المقد قد صح ، إلا أنه تنذر
التسليم بالكساد ، وهو لا يوجب الفساد ، وإذا بقى المقد بها تجب القيمة يوم البيع
لأن الضمان به (وقال محمد : عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) لأنه وإن الانتقال
إلى القيمة ، وبه يفتى كما فى الخائنية والغلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق
عن المحيط والتممة ، وعزاه فى الذخيرة إلى الصدر الشهيد ، وكثير من المشايخ قيد
بالكساد ، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان البيع على حاله لإجماعاً ،
ولا خيار لواحد منهما ، ويطالب بنقد ذلك المعيار الذى كان وقت البيع ، كفى الفتح
(ويجوز البيع بالفلوس) مطلقاً ؛ لأنها مال معلوم ، لكن (النافقة) يجوز البيع
بها (وإن لم تتمين) لأنها أئمان بالاصطلاح ، فلا فائدة فى تعينها (وإن كانت
كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالإشارة إليها ؛ لأنها سلع فلا بد من تعينها
(وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) أو انقطعت (بطل البيع عند أبي حنيفة)

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا جَازَ الْبَيْعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ
بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ ، وَمَنْ أَعْطَى الصَّغِيرَ دِرْهَمًا وَقَالَ :

خلافا لهما ، وهو نظير الخلاف الذى بيننا ، هداية ، وفيها : ولو استقرض فلوسا
فكسدت عند أبى حنيفة عليه مثلها ؛ لأنه إعارة وموجبها رد العين معنى ، والتمنية
فصل فيه ، إذ القرض لا يختص به ، وعندهما يجب قيمتها ؛ لأنه لا بطل وصف
التمنية تعذر ردها كما قبض ، فيجب رد القيمة ، كما إذا استقرض مثليا فانقطع ،
لكن عند أبى يوسف يوم القبض ، وعند محمد يوم الكسادة على ما مر من قبل ، اه
قال شيخنا فى رسالته : اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مر إنما هو فى الفلوس
والدراهم التى غلب غشها كما يظهر بالتأمل ، ويدل عايه اقتصارهم فى بعض المواضع
على الفلوس ، وفى بعضها ذكر العدالى معها ، فإن العدالى - كما فى البحر - الدراهم
المنسوبة إلى العدل ، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش ، ولم يظهر حكم
النقود الخالصة أو المغلوبة الغش ، وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها ،
لكن يكثر فى زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها ، ولم أر من نبه
عليها ، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة ليس حكمها كذلك ، الذى يغلب
على الظن ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت
لا يفسد البيع قطعا ، ولا يجب إلما واقع عليه المقدم النوع المذكور فيه ، فإنها أثمان مرفا
وخلفة ، والغش المغلوب كالأدم ، ولا يجرى فى ذلك خلاف أبى يوسف ، على أنه ذكر
بعض الفضلاء أن خلاف أبى يوسف إنما هو فى الفلوس فقط ، وأما الدراهم التى غلب غشها
فلا خلاف له فيها ، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى
كأن تدل عليه عباراتهم ، فحيث كان الواجب ما وقع عليه المقدم فى الدراهم التى غلب غشها
إجماعا فى الخالصة ونحوها أولى ، وتماه فيها (ومن اشترى شيئا بنصف درهم) مثلا
(فلوسا جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) : أى البائع (ما يباع بنصف درهم
من الفلوس) ؛ لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن أعطى الصغير درهما وقال :

أُعْطِي بِنَصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنَصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً فَدَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ ،
وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ ، وَلَوْ قَالَ : « أُعْطِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا
حَبَّةً » جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً يَدِرْهَمٍ .

أعطى بنصفه فلوساً وبنصفه (الآخر) نصفاً إلا حبة فسد البيع في الجميع عند
أبي حنيفة (لأن الصفة متحدة في شمع الفساد) وقالوا : جاز البيع في الفلوس ، وبطل فيما
بقى (لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز ، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز ،
ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما ، وهو الصحيح ^(١) ، لأنهما إيمان ، هداية .
(ولو قال : أعطى) به (نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز ، وكانت الفلوس
والنصف إلا حبة بدرهم) لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف
درهم إلا حبة ، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثابة ما وراءه بإزاء الفلوس ، هداية .

* * *

(١) معنى هذا أن رأى أبي حنيفة في هذا الفرع كراهى الصالحين ، وهو حواز البيع
في الفلوس ويطالنه فيما بقي ، وخلاصة صور هذا الفرع أنه إما أن يكررها لفظ الإعطاء بأن يقول :
أعطي بنصف هذا الدرهم فلوساً ، وأعطي بنصفه الآخر نصفاً إلا حبة ، وإما أن يذكر
لفظ الإعطاء مرة واحدة ، وفي هذه الحالة إما أن يجعل الفلوس في مقابل نصف ، والنصف
إلا حبة في مقابل النصف الآخر ، بأن يقول : أعطى بنصف هذا الدرهم فلوساً وبنصفه الآخر
نصفاً إلا حبة ، وإما أن يجعل الفلوس والنصف إلا حبة في مقابل الدرهم من غير تفصيل ،
بأن يقول : أعطى بهذا الدرهم نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة : فالمصوغة الأخيرة صحيحة
في الفلوس والنصف إلا حبة اتفاقاً ، والأولى صحيحة في الفلوس باطللة في النصف إلا حبة
اتفاقاً ، والوسطى هي محل الخلاف فذهبوا إلى أن المسؤل أن يرشدك ، وهو سبحانه أعلى وأعلم .

كتاب الرهن

الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ ؛ فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ
الرَّهْنَ مَحْزُوزًا مُفْرَغًا مُمَيَّزًا

كتاب الرهن

مفاسدُها للبيع ظاهرة ، لأن النالِب أنه يكون بعده .

(الرهن) لغة : الحبس^(١) ، وشرعاً : حبسُ شيءٍ بحق يمكن استيفاءه منه ،
(ينمقد بالإيجاب والقبول) اعتباراً بسائر العقود ، غير أنه لا يتم بمجرد ذلك
(و) إنما (يتم) ويلزم (بالقبض) وهذا إشارة إلى أن القبض شرط لزومه كما
في الهبة ، وهو خلاف ما صحه في المجتبى من أنه شرط الجواز ، قال في الهداية :
ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول
إلا بالنقل ، والأول أصح ، ١ هـ . (فإذا قبض المرتهن الرهن) حال كونه
(محزوزاً) : أى مجموعاً ، احتراز به عن المتفرق ، كالتمر على رؤوس النخل
والزروع في الأرض بدون النخل والأرض ، كما في المجتبى (مفرغاً) : أى خيراً
مشغول بحق الراهن ، احترازاً عن النخل المشغول بالثمرة والأرض المشغولة بالزروع
بدون الثمر والزروع (مميّزاً) : أى غير مشاع كما في المجتبى وغاية البيان ، وهذه
للعناية هي المناسبة لهذه الألفاظ ، لا ما قيل : إن الأول احتراز عن المشاع ، والثالث
عن الثمر على الشجر دون للشجر ، كما لا يخفى على أهل النظر . كذا في الدرر

(١) وفي القرآن الكريم (كل نفس بما كسبت رهينة) أى عبوسة ، وقد يطلق الرهن
فقط على نفس الشيء المرهون من باب تسمية المفعول بالمصدر .

تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالْراهنُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ سَلَمُهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ
عَنِ الرَّهْنِ ، فَإِذَا سَلَمُهُ إِلَيْهِ وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ ، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ
إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ ، فَإِذَا
هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيَمَتُهُ وَالَّذِينَ سَوَاءَ صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ
حُكْمًا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ،
وَإِنْ كَانَتْ أَقْلَ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ ،

(تم العقد فيه ^(١)) ولزم ، لحصول الشرط (وما لم يقبضه) المرتهن (فالراهن بالخيار :
إِنْ شَاءَ سَلَمُهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ) كما في الهبة (فَإِذَا سَلَمُهُ إِلَيْهِ) : أى
إلى المرتهن (وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ) لتماحه بالقبض ،
(ولا يصح الرهن إلا بدَيْنٍ مَضْمُونٍ) لأنه شُرِعَ استيفاءا للدَيْنِ ، والاستيفاء
فما ليس بمَضْمُونٍ لَقَوٍّ .

(وهو) : أى الرهن الذى دخل فى ضمّانه (مَضْمُونٌ بِالْأَقْلَ) : أى بما هو
أَقْلَ (من قيمته ومن الدَيْنِ) فإن كان الدَيْنُ أَقْلَ من القيمة فهو مَضْمُونٌ بالدَيْنِ ،
وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ من الدَيْنِ فهو مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ ، فَتَكُونُ « مِنْ » لِبَيَانِ
الْأَقْلَ الذى هو القيمة تارة والدَّيْنُ أُخْرَى ، صدر الشريعة (فَإِذَا هَلَكَ) الرهن
(فى يد المرتهن وقيَمَتُهُ) يوم الرهن (والدَيْنِ سواء صار المرتهن مستوفيا لدَيْنِهِ
حُكْمًا) لتعلق قيمة الرهن بذمته ، وهى مثل دَيْنِهِ الذى على الراهن ، فتفادى
(و) كذلك (إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ فى يَدِهِ) : أى غير
مَضْمُونٍ ، ما لم يتمدّد ، فنية (وَإِنْ كَانَتْ) القيمة (أَقْلَ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا
وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ) على الراهن ؛ لأن الاستيفاء بقدر المأْتِية .

(١) وعند مالك رضى الله عنه يتم الرهن ويلزم بمجرد العقد ، ويؤيد ما ذهبنا إليه قوله
بمال (فرهن مقبوضه) فقد هلته سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به .

وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ ،
وَلَا زَرْعٍ فِي الْأَرْضِ دُونَ الْأَرْضِ ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا ،
وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ وَالْمُضَارَبَاتِ وَمَالَ الشَّرِكَةِ ، وَيَصِحُّ
الرُّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَثَمَنِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ
الْعَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ .
وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرُّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازٍ ، وَلَيْسَ

(ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان يحتمل القسمة أولا ، من شريكه
أو غيره ، ثم الصحيح أنه فاسد بضمن القبض ، كما في الدر (ولا) يجوز (رهن
ثمره على رؤوس النخل دون النخل ، ولا) رهن (زرع في أرض دون الأرض) ؛
لما مر من أنه غير محوز ، ولأن الرهون متصل بما ليس برهون خالقة ؛ فكان
بمعنى المشاع ، (و) كذا (لا يجوز) العكس ، وهو (رهن النخل والأرض دونهما)
أي الثمر والزرع ؛ لأن الاتصال من الطرفين (ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع
والمضاربات ومال الشركة) ؛ لسكونها غير مضمونة ، فللراهن أن يأخذها ،
ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء ، كما في صدر الشريعة (و يصح
الرهن برأس مال السلم ، وثمن الصرف ، والمسلم فيه) ؛ لأن المقصود ضمان المال ،
والجنانسة ثابتة في المالية ، فيثبت الاستيفاء (فإن هلك) أي الرهن بثمن الصرف
والسلم (في مجلس العقد) : أي قبل الافتراق (تم الصرف والسلم ، وصار المرتهن
مستوفيا لدينه) حكما ؛ لتحقيق القبض ، وإن افتراقا قبل هلاك الرهن بطلا ؛
لقوات القبض حقيقة وحكما ، وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ،
لأنه يصير مستوفيا للمسلم فيه ؛ فلم يبق السلم ، ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهنا برأس المال ؛ لأنه بدله .

(وإذا اتفقا) : أي الراهن والمرتهن (على وضع الرهن على يد عدل)
سمى به لعدالة في زعمهما (جاز) ؛ لأن المرتهن رضى بإسقاط حقه (وليس

المرتهن ولا للراهن أخذه من يده، فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن .
ويجوز رهن الدرهم والدنانير والمكيل والموزون ، فإن رهنت بجنسها
وهلكت هلكت بمثلها من الدين ، وإن اختلفا في الجودة والصناعة .
ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفق ثم علم أنه
كان زُيُوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يرد
مثل الزُيُوف ويرجع بالجياد ،

للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده ؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته ،
ومضى حق المرتهن به استيفاء ، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر (فإن هلك)
الرهن (في يده) : أى التذلل (هلك من ضمان المرتهن) ؛ لأن يده في حق المالية
يد المرتهن ، وهى مضمونة . هداية .

(ويجوز رهن الدرهم والدنانير والمكيل والموزون) لأنها محل للاستيفاء
(فإن رهنت) المذكورات (بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ، وإن
اختلفا) : أى الرهن والدين (في الجودة والصناعة) ؛ لأنه لا عبرة بالجودة عند
المقابلة بالجنس ، وهذا عند الإمام ، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسها ،
وإن رهنت بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الأموال .

* * *

(ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفق) على زعم أنه جياذ
(ثم علم) بعد ما أنفق (أنه كان زُيُوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة) لأنه وصل
إليه مثل حقه قدرأ ، والدرهم لا تخلو عن زيف ، والجودة لا قيمة لها (وقال
أبو يوسف ومحمد : يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) اعتباراً للمعادلة ، قال
الإسبيجاني : وذكر في الجامع الصغير قول محمد مع أبي حنيفة ، وهو الصحيح ،
واعتمده النسفي ، لكن قال فخر الإسلام : قولها قياس ، وقول أبي يوسف استحسان

وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ
حَتَّى يُؤَدَّى بَاقِي الدَّيْنِ .

وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْعَدْلَ أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ
الدَّيْنِ قَالُوا كَالْوَكَّالَةِ جَائِزَةٌ ، فَإِنْ شُرِطَتْ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ
عَنْهَا ، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْفَعِزِلْ ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يَنْفَعِزِلْ .
وَالْمُرْتَهِنُ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَيَخْبِضَهُ بِهِ ،

وقال في العيون : مقاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر فاخترناه للفتوى ، تصحيح
(ومن رهن عبدين) جملة (بألف درهم) مثلاً ، ولم يسم لكل واحد قدرًا من
المال (نقض حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدى باقى الدين) ؛ لأن
الرهن محبوس بكل الدين ؛ فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه ، مبالغة في
تحمله على قضاؤه ، فإن سمي لكل واحد منهما شيئاً وقضاء كان له أن يقبضه على
الأصح ، كما في الدر .

(وإذا وکل الراهن المرتهن أو العدل) الذى وضع الرهن على يديه (أو غيرها)
كالأجنبي (ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) ؛ لأنه توكيل ببيع ماله
(فإن شرطت) الوكالة (في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها ، فإن عزله لم
ينفعزل) ؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحققاً
من حقوقه ، ولو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ؛ لأنه
لازم بأصله فكذا بوصفه ، وكذا إذا عزله المرتهن لم ينفعل ، لأنه لم يوكله ، وإنما
وكله غيره ، هداية (و) كذا (إن مات الراهن) أو المرتهن (لم ينفعل) فهي
تخالف الوكالة المفردة من وجوه : منها ما تقدم ، ومنها أن الوكيل هنا يجبر على البيع
عند الامتناع ؛ ومنها أنه يملك بيع الولد والأرض ، ومنها إذا باع بخلاف جنس
الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه .

(وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه) إذا حلَّ الأجل ؛ لأن الرهن وثيقة
فلا يمنع المطالبة كالوكالة (ويحبسه به) إذا مَطَّلَه لظلمه ؛ لأن الحبس جزاء

وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُسِيرًا اسْتُسْمِيَ الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ قَفْضَى بِهَا دَيْنُهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرِّهْنَ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ أَجَنِبِيٌّ فَالرَّهْنُ هُوَ الْخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ ،

حق المرتهن من الوثيقة - ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين - لزمت قيمته فكانت رهنا مكانه ، فإذا حلَّ الدينُ اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه وردَّ الفضل (وإن كان الراهن معسرا استسعى) بالبناء للمفعول (العبد في) الأقل من (قيمته) ومن الدين (قفصى به دينه) ؛ لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من جهة الممتق يرجع إلى من ينتفع بعقده - وهو العبد - لأن الخراج بالضمان ^(١) ، ثم يرجع بما يسعى على مولاه إذا أيسر ؛ لأنه قفصى دينه وهو مضطر فيه . هداية (وكذلك) الحكم (إذا استهلك الراهن الرهن) : أى كالحكم المار في إعتاق الراهن العبد المرهون ، إلا في السعاية ؛ لاستحالة سعاية المستهلك (وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه) لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا في استرداد ما قام مقامه ، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

(١) « الخراج بالضمان » هذه قاعدة من قواعد الفقه تجرى في أبواب كثيرة ، ومعناها أن الغرم بالغنم ، والمراد أن من يكون له أن يغم بمقتضى تصرف من التصرفات فعليه أن يغم ما يقتضيه هذا التصرف من المغارم ، وإنما لزمت العبد السعاية لأن الدين متعلق برقبته ، وقد صارت رقبته بمقتضى هذا العتق سالمة له ، فهذا هو الغنم الذي ترتب على تصرف الراهن بالعتق وقد تعذر استيفاء الدين من الرهن الذي هو العبد لأنه لا يصح بيعه ، فكان عليه أن يغمه ، وإنما قلنا « يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين » ، لأنه لا يخلو من أن يكون الدين أقل من قيمته أو أكثر منها ، فإن كان الدين أقل من القيمة فإن مولى العبد الذي أعتقه - وهو الراهن - ما كان يجب عليه أن يؤدي للمرتهن إلا الدين فكذا العبد ، وإن كان الدين أكثر من قيمة العبد فإننا لا نلزمه بالزيادة ؛ لأنه إنما سلمت له رقبته وهي لا تساوى إلا القيمة ، فلكي يكون الغرم على قدر الغنم لانكافئه الزيادة : هذا كله إذا أعتقه الراهن بغير إذن المرتهن ، فإن أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد .

وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُسَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ
الَّذِينَ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِنْ قَضَاهُ الَّذِينَ قِيلَ لَهُ: سَلِّمِ الرَّهْنَ إِلَيْهِ، وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ
الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازَ، وَإِنْ
قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَقْدَ الرَّهْنِ نَفَذَ عَقْدَهُ،
فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا طَوْلَبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَةَ
الْمُبْدَلِ فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَعْلَى الدَّيْنُ،

الظلم، فإذا ظهر ظلمه حبسه للقاضي به وإن كان به رهن (وإن كان الرهن في
يده) : أى يد المرتهن (فليس عليه أن يسكنه من بيعه) : أى الرهن (حتى)
أى لأجل أن (يقضيه الدين من ثمنه) لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى قضاء
الدين لأجل الوثيقة، وهذا يؤدي إلى إبطاله (فإذا قضاها الدين قيل له) أى
للمرتهن : (سلم الرهن إليه) أى إلى الراهن، لزوال المانع من التسليم - وهو
الدين - فإن هلك في يده قبل أن يردده هلك بالدين ؛ لأنه صار مستوفياً عند
الملاك بالقبض السابق، فيكون الثاني استيفاء ثانياً فيجب رده، جوهرية (وإذا
باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به (فإن
أجازه المرتهن جاز البيع) وصار ثمنه رهناً مكانه، لأن البدل له حكم المبدل (وإن
قضاها الرهن دينه جاز البيع) أيضاً : لزوال المانع من النفوذ، وإلا بقي موقوفاً،
وكان المشتري بالخيار : إن شاء صبر إلى فك الرهن، أو رفع الأمر إلى القاضي
ليفسخ البيع (وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن ؛ لأنه
صار حراً (فإن كان الدين حالاً والراهن موسراً) (طولب بأداء الدين) ؛ لأنه
لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا تحصل فائدة (وإن كان مؤجلاً
أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين) وذلك لأنه لما بطل

وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ ،
 وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ ، وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تُسْقِطُ مِنْ
 دَيْنِهِ بِقَدَرِهَا ، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى مَا لِيَهُمَا هَدَرٌ .
 وَأَجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَأَجْرَةُ الرَّاعِي
 وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ،

(ويأخذ) المرتهن (القيمة فتكون رهنا في يده) ؛ لأنها قائمه مقام الدين .
 (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) ؛ لأنه تفويت حق لازم محترم ،
 وتعلق مثله بالمال يحمل المالك كالأجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه)
 أي الرهن (تسقط من الدين بقدرها) : أي الجناية ؛ لأنه ألتف ملك غيره فلزمه
 ضمانه ، وإذا لزمه وقد حلَّ الدين سقط بقدره ، وهذا إذا كان الدين من جنسه
 للضمان ، وإلا لم يسقط منه شيء ، والجناية على المرتهن ، وللمرتهن أن يستوفي
 دينه (وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدرٌ) : أما كون
 جنايته على الرهن هدرًا فلأنها جناية المملوك على ماله ، وهي فيما يوجب المال
 هدرٌ ؛ لأنه المستحق ، وأما كون جنايته على المرتهن هدرًا فلأن هذه الجناية
 لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه نظيرها لأنها حصلت في ضمانه ، فلا يفيد وجوب
 الضمان مع وجوب التخلص عليه . درر . والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
 المال ، وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع ، نهاية .

(وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن) وأجرة حافظه (على المرتهن) ؛ لأنه مؤنة
 الحفظ وهي عليه (وأجرة الراعي) لو الرهن حيوانًا (ونفقة الرهن) لو إنسانًا وعُشره
 أو خراج لوضياعه (على الراهن) والأصل فيه : أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن

وَنَمَاؤُهُ لِلرَّاهِنِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ
وَلِإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ ، وَيُقَسَّمُ الدِّينُ عَلَى
قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفَسْكَ ، فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ سَقَطَ
مِنَ الدِّينِ ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ .
وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ ، وَلَا تَجُوزُ

بِنَفْسِهِ وَتَبَقِيَّتِهِ فَعَلَى الرَّاهِنِ ، لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَكُلُّ مَا كَانَ لِحِفْظِهِ فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ ، لِأَنَّهُ
حَبْسُهُ لَهُ (وَنَمَاؤُهُ) : أَيْ الرَّهْنِ ، كَالْوَلَدِ وَالنَّمْرِ وَالْبَيْنِ وَالصَّوْفِ (لِلرَّاهِنِ) ؛ لِأَنَّهُ
نَمَاءٌ مِلْكُهُ (فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ) ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ لَهُ لِكَوْنِهِ مَتَوَلِّدًا مِنْهُ ، بِخِلَافِ
مَا هُوَ بَدَلٌ عَنِ الْمُنْعَمَةِ كَالْكَسْبِ وَالْأَجْرَةِ ، وَكَذَا الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ فَإِنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ
فِي الرَّهْنِ ، وَتَكُونُ لِلرَّاهِنِ ، وَالْأَصْلُ : أَنْ كُلَّ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ يَسْرِي
إِلَيْهِ حَكْمُ الرَّهْنِ ، وَمَا لَا فَلَا ، يَجْمَعُ الْفَتَاوَى (فَإِنْ هَلَكَ) النَّمَاءُ (هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ) لِأَنَّ
الْأَتْبَاعَ لَا قِسْطَ لَهَا مِمَّا يُقَابَلُ بِالْأَصْلِ ، لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْعَقْدِ مَقْصُودًا ، إِذِ
الْأَفْظُ لَا يَتَنَاوَلُهَا (وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ) مِنَ الدِّينِ
لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالْفَسْكَ ، وَالتَّبَعُ يُقَابَلُهُ حَصَّةٌ إِذَا كَانَ مَقْصُودًا ، وَحِينَئِذٍ (يَقْسَمُ
الدِّينَ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ) ؛ لِأَنَّهُ يُصِيرُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ (وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ
الْفَسْكَ) ، لِأَنَّهُ يُصِيرُ مَقْصُودًا بِالْفَسْكَ إِذَا بَقِيَ إِلَى وَقْتِهِ (فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ
سَقَطَ مِنَ الدِّينِ) بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَابَلُهُ الْأَصْلُ مَقْصُودًا (وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ
الرَّاهِنُ بِهِ) : أَيْ بِمَا أَصَابَهُ ، كَالْوَلَدِ كَانَ الدِّينُ عَشْرَةَ ، وَقِيَمَةُ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ
عَشْرَةٌ ، وَقِيَمَةُ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفَسْكَ خَمْسَةٌ ، فَثَلَاثُ الْعَشْرَةِ حَصَّةُ الْأَصْلِ فَيَسْقُطُ ، وَثَلَاثُ
الْعَشْرَةِ حَصَّةُ النَّمَاءِ فَيُفْكَ بِهِ .

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ) كَانَ يَرَهْنُ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ ثَمَّ يَزِيدُ الرَّاهِنُ ثَوْبًا
آخَرَ لِيَكُونَ مَعَ الْأَوَّلِ رَهْنًا بِالْعَشْرَةِ ، وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ أَيْضًا (وَلَا تَجُوزُ)

فِي الدِّينِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِيَهْمَا ، وَقَالَ أَبُو
يُوسُفَ : تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدِّينِ أَيْضًا ، وَإِذَا رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ
بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَازَ وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ وَالْمَضْمُونُ
عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ دَيْنِهِ مِنْهَا ، فَإِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ كَانَتْ كُلُّهَا

الزيادة (في الدين عند أبي حنيفة ومحمد) كَانَ يَقُولُ : أَقْرَضَنِي خَسَةً أُخْرَى عَلَى
أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ الَّذِي عِنْدَكَ رَهْنًا بِخَمْسَةِ عَشَرَ ؛ فَلَا يَلْتَمِزُ بِأَصْلِ الْمَقْدَرِ (وَلَا
يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِيَهْمَا) ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الدِّينِ تَوْجِبُ الشُّيُوعَ فِي الرَّهْنِ ، وَهُوَ
غَيْرُ مَشْرُوعٍ عِنْدَنَا ، وَالزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ تَوْجِبُ الشُّيُوعَ فِي الدِّينِ ، وَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ
مِنْ حَصَّةِ الرَّهْنِ ؛ هِدَايَةُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدِّينِ أَيْضًا) قَالَ
فِي التَّصْحِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلُهُمَا النَّسْفِيُّ وَبِرْهَانُ الْأُتَمَّةِ الْمَحْبُوبِ كَمَا هُوَ الرَّسْمُ .

(وَإِذَا رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ) وَلَوْ غَيْرَ شَرِيكَيْنِ (بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا جَازَ ، وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ أَضْيَفُ إِلَى جَمِيعِ
الْعَيْنِ بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا شُيُوعَ فِيهِ ، وَمَوْجِبُهُ الْحَبْسَ بِالْدِّينِ ، وَهُوَ لَا يَتَجَزَأُ ،
فَصَارَ مَحْبُوسًا بِكُلِّ مَنْهَا ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ مِنْ رَجُلَيْنِ حَيْثُ لَا تَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الْمَلَكَ ، وَالْعَيْنَ الْوَاحِدَةَ لَا يَتَصَوَّرُ كَوْنَهَا مَلَكَ لِكُلِّ مَنْهَا كَمَلًّا
فَلَا يَدُ مِنَ الْإِقْسَامِ ، وَهُوَ يَنَاقِ الْمَقْصُودَ ، دَرَرٌ ، ثُمَّ إِنْ تَهَايَأَ ^(١) فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا
فِي تَوْبَتِهِ كَالْعَدْلِ فِي حَقِّ الْآخَرِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ عَمَّا لَا يَتَجَزَأُ ، وَإِلَّا فَكُلُّ كِلَيْهِ
النِّصْفُ ؛ فَلَوْ دَفَعَ لَهُ كُلَّهُ ضَمَنَهُ عِنْدَهُ ، خِلَافًا لَهَا ، وَأَصْلُهُ مَسْأَلَةُ الْوَدِيعَةِ . دَرَعَنْ
الزَّيْلَعِي (وَالْمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) أَيْ الْمُرْتَهِنِينَ (حِصَّةٌ دَيْنِهِ مِنْهَا) :
أَيْ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الْمَلَكَ يَصِيرُ كُلُّ مَنْهَا مُسْتَوْفِيًا حِصَّتَهُ ، لِأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ
يَتَجَزَأُ (فَإِنْ قَضَى) الرَّاهِنُ (أَحَدَهُمَا) أَيْ لِلْمُرْتَهِنِينَ (دَيْنَهُ كَانَتْ) الْعَيْنُ (كُلُّهَا

(١) أَيْ اخْتَفَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْعَيْنَ عِنْدَهُ مَدَّةً مَطْلُومَةً .

رَهْنًا فِي يَدِ الْآخِرِ حَتَّى يَسْتَوْفَى دَيْنَهُ ؛ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا هَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ
 الْمُشْتَرَى بِالْثَمَنِ شَيْئًا بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُشْتَرَى مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ
 يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ ، وَإِنْ شَاءَ
 فَسَخَ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرَى الثَّمَنَ حَالًا أَوْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا
 مَكَانَهُ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ
 الَّذِي فِي عِيَالِهِ ،

رهنًا في يد الآخر حتى يستوفي دينه) ، لما مر أن العين كلها رهن في يد كل
 منهما بلا تفرق .

(ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بمثله) أو يعطى كفيلًا
 كذلك حاضراً في المجلس جاز ؛ لأنه شرط مُلَاقَمٍ للمقد ، لأن الكفالة والرهن
 للاستيثاق وهو يلائم الوجوب ، لكن لا يلزم الوفاء به ؛ لعدم لزومه (فإن امتنع
 المشتري من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه) : أى على تسليمه ؛ لعدم تمام
 الرهن ؛ لما مر من أن تمامه بالقبض (وكان البائع بالخيار : إن شاء رضى بترك
 الرهن ، وإن شاء فسخ البيع) لفوات الوصف للرجوع فيه (إلا أن يدفع المشتري
 الثمن حالا) لحصول المقصود (أو يدفع قيمة الرهن رهنًا مكانه) ، لأن يد الاستيفاء
 ثبتت على المعين وهو القيمة . قيد بالمعين لأنه إذا لم يكن المشروط رهنه وكفالاته
 معيناً يفسد البيع ، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لأنه إذا كان غائباً حتى افترقا
 فسد البيع . وتماه في البحر .

(وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده) الكبير الذى فى عياله
 (وخادمه الذى فى عياله) لأنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء ، وهذا لأن عينه أمانة فى
 يده ، فصار كالوديعة . هداية .

وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمين، وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمينه ضمان القصب بجميع قيمته، وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن، فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء، والمرتهن أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضمان، وإذا مات الراهن باع وصيته الرهن وقضى الدين، فإن لم يسكن له وصى نصب الهأضي له وصيًا وأمره ببيعه،

(وإن حفظه بغير من في عياله) ولو ابنه أو أخيه ^(١) (أو أودعه) أو أعاره أو أجره (ضمن) ؛ لأن يده غير أيديهم ، فكان في الدفع إليهم متعديًا .
(وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان القصب بجميع قيمته) لأنه بالتعدى صار غاصباً (وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه) الراهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن) ؛ لأنه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فإن هلك) الرهن (في يد الراهن هلك بغير شيء) تلفه في يد مالكه (والمرتهن أن يسترجعه إلى يده) ؛ لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس ، ولومات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتهن أحق به من سائر الفراء (فإذا أخذه) المرتهن (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض ^(٢) .

(وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين) ، فإن لم يسكن له وصى نصب القاضي له وصيًا وأمره ببيعه) ؛ لأن القاضي نصب ناظرًا لحقوق المسلمين إذا حجزوا عن النظر لأنفسهم ، والنظر في نصب الوصى ليؤدي ماله ويستوفي ماله . هداية .

(١) الأجير الخاص - وهو الذي استأجره مشاهرة أو مساهمة - كوله الذي في عياله .

(٢) مما يجب أت تعلمه أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن استخدامًا إن كان مما يستخدم كالرقيق ، أو لبسًا إن كان مما يلبس كالثياب ، أو لإجارة إن كان مما يستأجر كالعقار والضياع ، وذلك لأن مقتضى الرهن الحبس للاستيفاء ، فلا يتضمن الانتفاع إلا بتسليط صاحبه وإذنه ، فإن انتفع كان متعديًا ووجب عليه الضمان .

كتاب الحجر

الْأَسْبَابُ الْمَوْجِبَةُ لِلْحَجَرِ ثَلَاثَةٌ : الصَّغَرُ ، وَالرَّقْ ، وَالْجُنُونُ ، وَلَا يَجُوزُ
تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، وَلَا تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا
يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ بِحَالٍ ،

كتاب الحجر

هو لغة : المنع ، وشرعا : منع من نفاذ تصرف قولى^(١) .

و (الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر) لأنه إن كان غير مميز كان عديم
العقل ، وإن كان مميزاً فعقله ناقص (والرق) لأنه وإن كان فيه أهلية لسكنه
يحجر عليه رعاية لحق المولى ، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسه (والجنون) ،
لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز ، وإن وجدت
في بعض الأوقات كان ناقص العقل .

(ولا يجوز تصرف الصغير) الغير المميز مطلقا ، ولا المميز (إلا بإذن وليه)
فإن أذن له وليه جاز تصرفه ، لأن إذن الولي آية أهليته ، ولولا أهليته لم يأذن له
(ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيده) لأن منعه لحق المولى ، فإذا أذن له
فقد رضى بإسقاط حقه ، فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا ، وإن كان صغيراً
كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) :
أى فى جميع الأحوال ، سواء كان بإذن الولي أولا ، وأراد بالمغلوب الذى لا يفيق ؛

(١) الحجر - بفتح الحاء وسكون الجيم - المنع ، وفعله من باب دخل ، وهذه المسادة
على اختلاف ضبطها تدل لغة على المنع ، فالعقل سمي حجرا - بكسر الحاء وسكون الجيم -
لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب المفسد ، والحطيم سمي حجرا لأنه منع من أن يدخل فى الحرم ،
وهكذا .

وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَنْقِلُ الْبَيْعَ وَيَقْصِدُهُ قَالُوا بِالْخِيَارِ :
 إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ .
 وَهَذِهِ الْمَعْنَى الثَّلَاثَةُ تَوْجِبُ الْحَجَرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ ؛ فَالْصَّبِيُّ
 وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِحُّ عُقُودُهُمَا ، وَلَا إِقْرَارُهُمَا ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عِتَاقُهُمَا ،
 وَإِنْ أَتَفَقَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ . وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ غَيْرُ
 نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ

وأما الذي يحن ويقيق فحكمه كميز ، نهاية (ومن باع من هؤلاء شيئا) الإشارة
 إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على ما فوق الواحد ، أو إلى الثلاث ، ويراد
 المجنون الذي يحن ويقيق ؛ بدليل قوله « وهو يعقل البيع » فإنه كالميز كما مر
 (أو اشتراه وهو يعقل البيع) بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب (ويقصده)
 بأن يكون غير هازل (قالوا بالخيار : إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة ، وإن
 شاء فسخه) ؛ لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لا حتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة
 فقد تعينت جهة المصلحة فنقذ .

(وهذه المعاني الثلاثة) للذكورة إنما (توجب الحجر في الأقوال دون
 الأفعال) ؛ لأنها لا مَرَدَّ لها لوجودها حساً ومشاهدة ، بخلاف الأفعال لأن اعتبارها
 بوجودها بالشرع ، والقصد من شرطه ، إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكم يتدرىء
 بالشبهات كالحدود والقصاص ، فيجمل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي
 والمجنون ، هداية .

(فالصبي والمجنون لا تصحُّ عُقُودُهُمَا ، وَلَا إِقْرَارُهُمَا وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عِتَاقُهُمَا)
 لعدم اعتبار أقوالهما (وإن أتفقا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ) لوجود الإنفاق حقيقة ،
 وعدم افتقاره إلى القصد ، كما في النائم إذا اقلب على مال فأنلفه لزمه الضمان .
 (وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذة في حق
 مولاه) رعاية لجانيه ، لأن نفاذه لا يمرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه ، وفي

فَإِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَلَمْ يَنْزَمَهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِجَدِّ
 أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَيَنْفُذُ طَلَاقُهُ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُجْبَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا ، وَتَصَرُّفُهُ
 فِي مَالِهِ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ مُبْذَرًّا مُفْسِدًا يُتْلَفُ مَالُهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ
 وَلَا مَصْلَحَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ أَمْ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى
 يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً .

ذلك إلتلاف لمال المولى (فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الأهلية وانتفاء
 للمانع (ولم يلزمه في الحال) ، لوجود المانع (وإذا أقر) المصد (بجد أو قصاص
 لزمه في الحال) ، لأنه مُبَقَّى على أصل الحرية في حق للم ، حتى لا يصح إقرار
 المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه) ، لأنه أهل له ، وليس فيه إبطال ملك المولى
 ولا نفويت منافع ، فينفذ .

(وقال أبو حنيفة : لا يجبر على السفه) : أى الخفيف العقل المتلف للماله
 فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (إذا كان) خاليا عما يوجب الجبر ، بأن كان
 (بالغا عاقلا حرا ، وتصرفه في ماله جائز) ، لوجود الأهلية (وإن كان مبذرا
 مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) ، لأن في سلب ولايته إهدار
 آدميته وإلحاقه بالبهائم ، وهو أشد ضررا من التبذير ، فلا يتحمل الأعلى لدفع
 الأدنى ، حتى لو كان في الجبر دفع ضرر عام كالجبر على الطيب الجاهل والمفتي
 الماجن والمكاري المفسد جاز ، إذ هو دفع الأعلى بالأدنى هداية (إلا أنه قال)
 الإمام : (إذا بلغ الغلام غير رشيد) لإصلاح ماله (لم يسلم إليه ماله) أوائل
 بلوغه ، بل (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة) ، لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو
 في أوائل البلوغ ، ويقطع بتطاول الزمان ، وهذا بالإجماع كما في الكفاية ، وإنما
 الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي ، فلو بلغ مفسدا وحجر عليه
 أولا فسلمه إليه فضاغ ضمنه الوصى ، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في

عَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفُهُ ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ
إِلَيْهِ مَالَهُ وَلَمْ يُمْؤَنَّ مِنْهُ الرُّشْدُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يُحْجَرُ عَلَى
السَّفِيهِ وَيُمنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ بَاعَ لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا
مَصْلَحَةُ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ

التجارة فضاء في يده لم يضمن كما في المنع عن الخافية ، وفي الولوالجية : كما يضمن
بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك . ١٠١ . وفي فتاوى
ابن الشلبي وخير الدين الرملي : لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية . ١٠١ (وإن
تصرف فيه) : أى في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه)
لوجود الأهلية (وإذا بلغ خمسًا وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه
الرشد) ، لأن المنع عنه بطريق التأديب ، ولا يتأديب بعد هذا غالباً ، ألا يرى
أنه قد يصير جداً في هذا السن ؟ فلا فائدة في المنع ، فلزم الدفع ، قال في التصحيح :
واعتمد قوله المحبوبي وصدر الشريعة وغيرهم .

(وقالوا : يحجر على السفیه ، ويمنع من التصرف في ماله) نظراً إليه اعتباراً
بأنصب : بل أبلي ، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ، ولهذا
منع عنه المال ، ثم هو لا يفيد بدون الحجز ؛ لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده ، هداية .
قال القاضي في كتاب الحيطان : والفتوى على قولهما . قلت : هذا صريح ، وهو أقوى
من الالتزام . ١٠١ ، تصحيح . قال شيخنا : ومراده أن ما وقع في المتن من القول
بعدم الحجز تصحيح بالالتزام ، وما وقع في قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على
قولهما تصريح بالتصحيح ، فيكون هو المعتمد . ١٠١ . وفي حاشية الشيخ صالح مانصه :
وقد صرح في كثير من المستبررات بأن الفتوى على قولهما ، ١٠١ . وفي القهستاني عن
التوضيح : أنه المختار ، قال في المنع : وأفتى به البلخي وأبو القاسم ، وجعل
عليه الفتوى مولانا في بحره . ١٠١ (فإن باع) بعد الحجز (لم ينفذ بيمه) لوجود
الحجز (وإن كان فيه) : أى ييمه (مصلحة أجازة الحاكم) نظراً له (وإن أعتق)

عَبْدًا نَفَذَ عِتْقَهُ وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحَهُ ، فَإِنْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَبَطَلَ الْفَضْلُ . وَقَالَ : فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ : لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ ، وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ وَمَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، فَإِنْ أَرَادَ حُجَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْهَا

الحجور عليه (عبدًا) له (نفذ عتقه) ، لأن الأصل عندهما : أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ، ومالا فلا ، والعق مما لا يؤثر فيه الهزل ، فيصح (وكان على العبد أن يسعى في قيمته) لأن الحجر لأجل النظر، وذلك فرد العتق، إلا أنه متعذر ، فيجب رده برد قيمته (وإن تزوج امرأة جاز نكاحه) ، لأنه لا يؤثر فيه الهزل ، ولأنه من حوائج الأصلية (فإن سمي لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها) ؛ لأنه من ضرورات النكاح (ويبطل الفضل) لأنه لا ضرورة فيه ، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف ، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل ، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة ، هداية (وقالا) أيضًا (فيمن بالغ غير رشيد : لا يدفع إليه ماله أبدًا) وإن بالغ خسا وعشرين (حتى يؤنس منه الرشد) لأن علة الماع السفة فيبقى ما بقيت العلة كالصبا (ولا يجوز تصرفه فيه) : أي في ماله ، توفيراً لفائدة الحجر عليه ، إلا أن يكون فيه مصلحة فيجيزه الحاكم (وتخرج الزكاة من مال السفيه) ، لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى كالصوم ، إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها ، لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة ، لمكن يبعث معه أميناً كيلا يصرفه في غير وجهه . هداية (وينفق منه على أولاده وزوجته و) كل (من تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه) ، لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه ، والإنفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا لقربانه ، والسفه لا يبطل حقوق الخلق (فإن أراد) أن يحج (حجة الإسلام لم يمنع منها)

وَلَكِنْ لَا يُسَلِّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ ، وَاسْلَمَهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ
فِي طَرِيقِ الْحَجِّ ، فَإِنْ مَرِضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ جَازَ
ذَلِكَ فِي ثُلُثِ مَالِهِ

وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ وَالْإِحْبَالِ وَالْإِنْزَالِ إِذَا وَطِئَ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ
ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبُلُوغُ الْجَارِيَةِ
بِالْحَيْضِ وَالْإِحْتِلَامِ وَالْحَبْلِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ
سَنَةً ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً
فَقَدْ بَلَغَا ،

لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه (ولكن لا يسلم القاضي النفقة
إليه ، و) إنما يسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج (كيلا يتعلمها
في غير هذا الوجه) فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك
في ثلث ماله (؛ لأن الوصية مأمور بها فلا يمنع منها ، ولأن الحجر كان نظراً
له حال حياته ، والنظر في اعتبار وصيته حال وفاته .

(وبلوغ الغلام بالاحتلام) في النوم مع رؤية الماء (والإحبال ، والإنزال)
في اليقظة (إذا وطئ) والأصل هو الإنزال ، والإحبال دليله (فإن لم يوجد
ذلك) المذكور (فحتى يتم له ثمان عشرة سنة) ويطعن في الثامنة عشرة (عند
أبي حنيفة . وبلوغ الجارية بالحيض ، والاحتلام ، والحبل) والإنزال ، ولم يذكره
صريحاً لأنه قل ما يعلم منها . والأصل هو الإنزال والحبل دليله (فإن
لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم لها سبع عشرة سنة) ويطعن في الثامنة
عشرة ، عند أبي حنيفة أيضاً (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم للغلام والجارية
خمس عشرة سنة فقد بلغا) لأن العادة النفاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة ،
قال الإمام برهان الأئمة البرهاني والإمام النسفي وصدر الشريعة : وبه يفتى ،

وَإِذَا رَاهَقَ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَنَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ وَقَالَا « قَدْ بَلَغْنَا »
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا ، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَحْجَرُ فِي الدِّينِ . وَإِذَا وَجِبَتْ الدِّيُونُ عَلَى رَجُلٍ
وَطَلَبَ غَرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَالْحَجَرَ عَلَيْهِ لَمْ أَحْجَرْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ
يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ ، وَلَكِنْ يَخْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبْلِيغَهُ فِي دِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ
لَهُ دَرَاهِمُ وَدِينُهُ دَرَاهِمُ قَضَاهَا الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ ،

وقال الإمام أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه : وقولها رواية عن أبي
حنيفة ، وعليه الفتوى ، تصحيح (وإذا راهق الغلام والجارية) أى قاربا البلوغ
(وأشكل أمرهما في البلوغ) وعنده (فقالا : قد بلغنا ، فالتقول قولهما) لأنه معنى
لا يُعرف إلا من جهتهما ؛ فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما
يقبل قول المرأة في الحيض ، هداية . (وأحكامهما) بعد إقرارهما بالبلوغ (أحكام
البالغين) قال أبو الفضل الموصلي : وأدنى مدة يصدق فيها الغلام على البلوغ اثنتا
عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار . تصحيح .

(وقال أبو حنيفة : لا أحجر) على المفلس (في الدين) : أى بسبب الدين
(وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه) : أى حبس المدينون
(والحجر عليه) عن البيع والشراء (لم أحجر عليه) ؛ لأن في الحجر عليه إهدار
أهليته ؛ فلا يجوز لدفع ضرر خاص ، أغنى ضرر الدائن ، وأعرض بالحجر على
العبد لأجل المولى ، وأجيب بأن العبد أهدرت آدميته بسبب الكفر (وإن كان
له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجر ، ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون
باطلا بالاص (ولكن يحبسه) الحاكم (أبداً حتى يبيعه) بنفسه (في دينه) :
أى لأجل قضاء دينه ؛ لأن قضاء الدين واجب عليه ، والمأطلة ظلم ؛ فيحبسه الحاكم
دوناً لقلمه ، وإصلاً للحق إلى مسة حقه (فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها
القاضي بغير أمره) ؛ لأن من له دين إذا وجد جنس حقه له أخذه من غير رضاه ،

وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرُ بَاعَهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمَفْلِسِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ وَمَنْعَهُ مِنَ
الْبَيْعِ وَالتَّصَرُّفِ وَالْإِفْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ ، وَبَاعَ مَالَهُ إِنْ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ ،
وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ أَقْرَ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ لَزِمَهُ ذَلِكَ
بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيُونِ . وَيُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ
الصَّغَارِ وَذَوَى أَرْحَامِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لِلْمَفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ
حَبْسَهُ وَهُوَ يَقُولُ لَا مَالَ لِي حَبْسَهُ الْخَائِمْ فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزِمَهُ بَدَلًا عَنْ
مَالٍ حَصَلَ

فَدَفَعَ الْقَاضِي أُولَى (وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرُ) أَوْ بِالْعَكْسِ (بَاعَهَا الْقَاضِي
فِي) : أَيْ لِأَجْلِ قَضَاءِ (دَيْنِهِ) وَقَضَائِهَا بِغَيْرِ أَمْرِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ مَتَّحِدَانِ
جِنْسًا فِي الثَّمَنِ وَالْمَالِيَةِ حَتَّى يَضُمَّ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ فِي الزَّكَاةِ (رَوَاهُ) أَيْ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : (إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمَفْلِسِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي وَمَنْعَهُ مِنَ الْبَيْعِ)
أَيْ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ (وَالتَّصَرُّفِ) بِمَالِهِ (وَالْإِفْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ ،
وَبَاعَ) الْقَاضِي (بِمَالِهِ إِنْ امْتَنَعَ) الْمَفْلِسُ (مِنْ بَيْعِهِ) بِنَفْسِهِ (وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ
بِالْحَصَصِ) عَلَى قَدَرِ دَيُونِهِمْ ، وَيَبَاعُ فِي الدِّينِ : النِّقُودَ ، ثُمَّ الْمَرْوُضَ ، ثُمَّ الْعِقَارَ ،
وَيَبْدَأُ بِالْأَيْسَرِ فَالْأَيْسَرِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَسَارَعَةِ إِلَى قَضَاءِ الدِّينِ ، وَيَتْرَكُ عَلَيْهِ دَسْتُ
مِنْ ثِيَابِ بَدَنِهِ ، وَيَبَاعُ الْهَائِقُ ؛ لِأَنَّهُ بِكَفَايَةِ ، وَفِيلٌ : دَسْتَانٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا غَسَلَ
ثِيَابَهُ لَا يَبْدُلُهُ مِنْ مَنِيَسٍ . هَدَايَةِ (فَإِنْ أَقْرَ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ) لِأَحَدٍ (لَزِمَهُ
ذَلِكَ) الْإِقْرَارُ (بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيُونِ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَذَا الْمَالِ حَقُّ الْأَوَّلِينَ ؛ فَلَا
يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِهِ بِالْإِفْرَارِ لغيرِهِمْ ، وَإِنْ اسْتَفَادَ مَالًا بَعْدَ الْحَجْرِ نَفَذَ إِقْرَارَهُ فِيهِ ؛
لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ . جَوْهَرَةُ (وَيُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ
وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَذَوَى أَرْحَامِهِ) ؛ لِأَنَّهُ حَاجَتُهُ الْأَصْلِيَّةُ مُقَدِّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْغُرْمَاءِ ،
(وَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ الْمَفْلِسُ مَالًا وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَهُوَ) : أَيْ الْمَفْلِسُ (يَقُولُ لَا مَالَ
لِي حَبْسَهُ الْخَائِمْ) وَلَمْ يَصْدُقْ فِي قَوْلِهِ ذَلِكَ (فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ

فِي يَدِهِ كَثْمَنٍ مَّبِيعٍ وَبَدَلَ الْقَرْضِ ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِمَقْدَرِ كَالْتَمَنَ
وَالْكَفَالَةَ ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ كَعَوَضِ الْمَصُوبِ وَأَرْشِ الْجَنَائِزِ
إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا ، وَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً سَأَلَ
الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ : فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ
الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَا يَحُولُ بَيِّنَتُهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ
الْحَبْسِ ، وَيُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ

في يده) رذلك (كثمن مبيع و بدل القرض) لأن حصول ذلك في يده يدل على
غناه؛ فكان ظالما بالمطل (و) كذلك (في كل دين التزمه بمقد كالمهر والكفالة)
لأن التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه (ولم يحبسه) ويصدق في دعوى
الفقر (فما سوى ذلك) وذلك (كعوض المصوب وأرش الجنائز)؛ لأن الأصل
هو الإعسار ، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه ، وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه ،
ولذا قال : (إلا أن تقوم البينة أن له مالا) فحينئذ يحبسه ؛ لإثبات البينة خلاف
ما ادعاه (وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه
الحاكم ، قل في التصحيح والهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها : التصحيح
أن التقدير مقوض إلى رأى القاضي ؛ لاختلاف أحوال الناس فيه (سأل القاضي
عن حاله) من جبرانه العارفين به (فإن لم ينكشف) : أى لم يظهر (له) أى
للمحبوس (مال) وغلب على ظن القاضي أنه لو كان مال لظهر (خلى سبيله)
لوجوب النّظر إلى ميسرة (وكذلك إذا أقام) المفلس (البينة) بعد حبسه (أنه
لا مال له) قبلت بيفته رواية واحدة و خلى سبيله ، وإن أقامها قبل الحبس ففيها
روايتان ، وعامة المشايخ على عدم القبول . جوهره (ولا يحول) القاضي إذا خلى
سبيل المديون (بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ، ويلازمونه) كيلا
يخفى (و) لكن (لا يمنعون من التصرف) في البيع والشراء (والسفر)
ولا يدخلون معه إذا دخل داره لحاجته ، بل يجلسون على بابهِ حتى يخرج ،

وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ قِيَسَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ :
إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ
حَصَلَ لَهُ مَالٌ .

وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ ، وَالْفَسَقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ
سَوَاءٌ ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ يَعْثُرُهُ ابْتِغَاءُهُ مِنْهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ
أُسْوَةُ الْغُرْمَاءِ فِيهِ .

ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالتحيز للطالب . هداية (ويأخذون
فضل كسبه ، ويقسم بينهم بالحصص) ؛ لاستواء حقوقهم في القوة (وقال) أى
أبو يوسف ومحمد : (إذا فله الحاكم حال بينه) : أى بين المديون (وبين
غرمائه) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح ؛ فتثبت العسرة ، ويستحق النظره ،
وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس ؛ لأن المال غادر وأضح ، ولأن وقوف الشهود
على المال لا يتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع ، لا لإبطال الحق في الملازمة (إلا أن
يقيموا) أى الغرماء (البينة أنه قد حصل له مال) لأن بينة اليسار ترجح
على بينة الإيسار ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ إذ الأصل العسرة .

* * *

(ولا يجبر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله) لأن الجبر شرع لدفع
الإسراف والتبذير ؛ والمفروض أنه مصلح لماله (والفسق الأصل) بأن بلغ فاسقاً
(والطارئ) بعد البلوغ (سواء) في عدم جواز الجبر .

(ومن أفلس) أو مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه منه) وتسلمه
منه (فصاحب المتاع أسوة) لبقية (الغرماء فيه) لأن حقه في ذمته كسائر
الغرماء ، وإن كان قبل قبضه كان صاحباً أحق به وجبته بثمنه .

كتاب الإقرار

إِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِحَقِّهِ لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ ، مَجْهُولًا كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ
أَوْ مَعْلُومًا ، وَيُقَالُ لَهُ : بَيَّنَّ الْمَجْهُولَ ، فَإِنْ قَالَ « لِفُلَانٍ عَلَى شَيْءٍ » لَزِمَهُ
أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيَمَةً ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ إِنْ ادَّعَى الْمَقْرُّ لَهُ أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ

كتاب الإقرار

هو لفه : الاعتراف ، وشرعا : الإخبار بحق عليه ، وهو حجة قاصرة على المقر .
(إذا أقر الحر) قيد به ليصح إقراره مطلقاً ؛ فإن العبد المحجور عليه يتأخر
إقراره بالمال إلى ما بعد العتق ، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (البالغ
العاقل) ؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم ؛ لانعدام أهلية الالتزام ، إلا إذا
كان الصبي مأذوناً ؛ لأنه مُلَحَقُ بِالْبَالِغِ بِحُكْمِ الْإِذْنِ (بحق لزمه إقراره) ؛ لثبوت
ولايته (مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً) ؛ لأن جهالة المقرِّ به لا تمنع صحة الإقرار
لأن الحق قد يلزمه مجهولاً : بأن أتلف مالاً لا يدري قيمته ، أو بجرح جراحة
لا يعلم أَرْشَهَا ، أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه . والإقرار إخبار عن ثبوت
الحق فيصح به ، بخلاف الجهالة في المقر له ؛ لأن المجهول لا يصنع مستحقاً
(ويقال له) : أى للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه ، فإن لم
يبين أجبره القاضى على البيان ؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره ،
وذلك بالبيان .

* * *

(فإن قال لفلان على شيء) أو حق (لزمه أن يبين ماله قيمة) ؛ لأنه أخبر عن
الوجوب في ذمته ، ومالا قيمة له لا يجب في الذمة ، فإن بين غير ذلك يكون رجوعاً ، وليس
له ذلك (والقول فيه) : أى في البيان (قوله مع بيئته إن ادعى المقرُّ لها أكثر من ذلك)

وإن قال «له على مال» فالمرجع في بيانه إلى ، ويقبل قوله في القليل والكثير ، فإن قال «له على مال عظيم» لم يصدق في أقل من مائتي درهم ، وإن قال «درهم كثيرة» لم يصدق في أقل من عشرة دراهم ، وإن قال «درهم» فهي ثلاثة إلا أن يبين أكثر منها ، وإن قال «له على كذا كذا درهما» لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما ، وإن قال «كذا وكذا درهما» لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهما ،

الذي بينه ؛ لإنكاره الزائد (وإذا قل له على مال فالمرجع في بيانه إليه) ؛ لأنه هو الجليل (ويقبل قوله) في البيان (في القليل والكثير) ؛ لأن اسم المال ينطلق عليهما ، فإنه اسم لما يتناول ، إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم ؛ لأنه لا يعد مالا عرفا (فإن قال) في إقراره (له على مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لأنه أقرب لـ موصوف ؛ فلا يجوز إلقاء الوصف ، والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا . هداية (وإن قال) له على (درهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) ؛ لأنها أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع ، يقال : عشرة دراهم ، ثم يقال : أحد عشر درهما ، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه ، وهذا عند أبي حنيفة ، وعندها لم يصدق في أقل من مائتين ، وقال في التصحيح : واعتد قول الإمام النسفي والمحجوبي وصدر الشريعة (وإن قال) له على (درهم فهي ثلاثة) اعتبارا لأدنى الجمع (إلا أن يبين أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله (وإن قال) له على (كذا كذا درهما لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) لذكره عديدين مجهولين ليس بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك من المفسر أحد عشر (وإن قال) كذا وكذا درهما لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهما ؛ لذكره عديدين مجهولين بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون ؛ فيجمل كل وجه على نظيره . ولو قال كذا درهما فهو درهم ، لأنه تفسير للمبهم ولو تكت «كذا» بغير الواو فأحد عشر ؛ لأنه لا نظير له ، وإن تكت بالواو فثلاثة وأحد وعشرون ، وإن ربّع يزاد عليها ألف ، لأن ذلك نظيره . هداية .

وإن قال « له على أو قبلي » فقد أقر بدين ، وإن قال « عندي » أو « معي » فهو إقرار بأمانة في يديه ، وإن قال له رجل لي عليك ألف فقال أنزها أو انتقدها أو أجلي بها أو قد قضيتكها فهو إقرار ، ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً ، ويستخلف المقر له في الأجل ، ومن أقر واستثنى متصلاً بإقراره صح الاستثناء ، وأزيمه الباقي ، سواء استثنى الأقل أو الأكثر ،

(وإن قال المقر : (له على أو قبلي فقد أقر بدين) ؛ لأن « على » صيغة إيجاب و « قبلي » ينبيء عن الضمان ويصدق إن وصل به « هو وديعة » ، لأنه يحتمله مجزأ ، وإن فصل لا يصدق ، لتقرره بالسكوت .

(وإن قال : (له عندي ، أو معي) أو قال « في بيتي » أو « في كيسي » أو « في صندوق » (فهو إقرار بأمانة في يده) ؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده ، وذلك ينفع إلى مضمون وأمانة ، فيثبت أقلها ، وهو الأمانة (وإذا قال له رجل : لي عليك ألف) درهم ، مثلاً (فقال) الخاطب : (أنزها أو انتقدها ، أو أجلي بها ، أو قد قضيتكها ؛ فهو إقرار) له بها ؛ لرجوع الضمير إليها ، فكانه قال : أنز الألف التي لك على ، وكذا انتقدها ، وأجلي بها ، بها ، وقضيتكها ؛ لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب ، والقضاء يتلو الوجوب ولو لم يذكر الضمير لا يكون إقراراً ؛ لعدم انصرافه إلى المذكور ، فكان كلاماً مبتدأ ، كافى الهداية .

(ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في) دعوى (التأجيل لزمه الدين) الذي أقر به (حالاً) ولم يصدق في دعوى التأجيل (و) لكن (يستخلف المقر له في الأجل) لأنه منكر حقا عليه ، واليمين على المنكر .

(ومن أقر بشيء واستثنى) منه بعضه (متصلاً بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) ؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثن ، ولكن لا بد من الاتصال لكونه ، غائراً (وسواء استثنى الأقل أو الأكثر) قال في الينابيع : والمذكور هو قول الإمام

فَإِنْ اسْتَعْنَى الْجَمِيعُ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « لَهٗ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا » أَوْ « إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ » لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيَمَةَ الدِّينَارِ أَوْ الْقَفِيزِ ، وَإِنْ قَالَ « لَهٗ عَلَى مِائَةٍ وَدِرْهَمٍ » فَالْمِائَةُ كُلُّهَا دِرْهَمٌ ، وَإِنْ قَالَ « لَهٗ عَلَى مِائَةٍ وَتَوْبٍ » لَزِمَهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ أَقْرَبَ بِحَقِّ وَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَنْهَهِهُ الْإِقْرَارُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِدَارٍ وَاسْتَعْنَى بِنَاءِهَا لِنَفْسِهِ

وعندهما إن استثنى الأكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما أقربه ، وقال في المحيط :
 فهو رواية عن أبي يوسف ، ولذلك كان المتمدن مافي الكتاب عند السكك ، تصحيح
 (فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء) ؛ لأن استثناء الجميع رجوع ،
 فلا يقبل منه بعد الإقرار (وإن قال له على مائة درهم إلا دينارًا ، أو إلا قفيز حنطة
 لزمه مائة درهم إلا قيمة) ما استثناءه من (الدينار أو القفيز) قال الإسيجاني : وهذا
 استحسان أخذه أبو حنيفة وأبو يوسف ، والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول
 محمد وزفر ، والصحيح جواب الاستحسان ، واعتمده الحنوبى والنسفى . كذا فى التصحيح
 (وإن قال له على مائة ودرهم فالمائة كلها دراهم) ؛ لأن الدرهم بيان للمائة
 عادة ، لأن الناس استعملوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة ، وهذا فيما يكثر
 استعماله بكثرة أسبابه ، وذا فى القدرات كالمكيلات والموزونات لأنها تثبت دينًا
 فى الذمة سلمًا وقرضًا ونمنا ، بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن ، ولذا قال : (وإن
 قال « له على مائة وتوب » لزمه توب واحد ، والمرجع فى تفسير المائة إليه) لمطلقه مفسرا
 على مبهم : والمطوف لم يوضع للبيان ، فبقيت المائة مبهمه ، فيرجع فى البيان إليه لأنه للمبهم .
 (ومن أقرب بحق وقال إن شاء الله متصلا بإقراره لم يلزمه الإقرار) ؛ لأن التعليق
 بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد ، وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف ؛
 فكان إعداما من الأصل (ومن أقرب بشرط الخيار لزمه الإقرار) لصحة إقراره
 (وبطل الخيار) ؛ لأنه لمفسوخ ، والإقرار لا يقبله (ومن أقرب بدار واستثنى بنائها لنفسه

فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَالْعَرِصَةُ لِفُلَانٍ » فَهُوَ
كَأَقْلٍ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمَرٍ فِي قَوْصَرَةٍ لَزِمَهُ التَّمَرُ وَالْقَوْصَرَةُ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابِيَةٍ
فِي إِصْطَبِلٍ لَزِمَهُ الدَّابِيَةُ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ « غَضِبْتُ ثَوْبًا فِي مِنْدِيلٍ » لَزِمَهُ
جَمِيعًا ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى ثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ » لَزِمَهُ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى ثَوْبٍ
فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ » لَمْ يَلْزِمُهُ حِينَئِذٍ أَيْ حَنِيْفَةٌ وَأَيْ يَوْسُفَ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ

فَالْمُقَرَّرُ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ (جميعاً ؛ لأن البناء داخل فيه معنى لالفظاً ، والاستثناء إنما
يكون بما يماثلها الكلام نصاً ؛ لأنه تصرف لفظي . والنص في الخاتم والحنطة في
البستان نظير البناء في الدار ؛ لأنه يدخل تبعاً لالفظاً ، بخلاف ما إذا قال : إلا
ثوبها ، أو إلا بيتاً منها ، لأنه داخل فيه لفظاً هداية (وإن قال ببناء هذه الدار لي
والعرصة لفلان فهو كما قال) لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء ؛ فكأنه قال
يباح هذه الأرض دون البناء لفلان ، بخلاف ما إذا قال « مكان العرصة أرضاً » .
حيث يكون البناء المقر له ؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار ؛
لأن البناء تبع للأرض (ومن أقر بتمر في قوصرة) بتشديد الراء وتخفيفها —
وعاء التمر يتخذ من القصب ، وإنما يسمى قوصرة مادام فيها التمر ، وإلا فهي
زنبيل (لزمه التمر والقوصرة) وقصره في الأصل بقوله « غصبت تمرأ في قوصرة »
ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له ، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون
الظرف ؛ فيلزمه وكذا الطعام في السفينة ، والحنطة في الجولاتي ، بخلاف ما إذا
قال « غصبت تمرأ من قوصرة » لأن كلمة « من » للانتزاع ؛ فيكون إقراراً
بقصب المزروع . هداية (ومن أقر بدابية في إصطبل لزمه الدابية خاصة) لأن
الإصطبل غير مضمون بالقصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قياس قول محمد
يضمنها ، ومثله الطعام في البيت . هداية (وإن قل غصبت ثوباً في منديل لزمه
جميعاً) ؛ لأنه ظرف له ، لأن الثوب يلف به ، وكذلك قال « ثوب في ثوب » (وإن قال
له على ثوب في ثوب لزمه ، وإن قال له على ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه عند
أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوب واحد) لأن العشرة لا تكون ظرفاً لواحد عادة ،

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ تَوْبًا ، وَمَنْ أَقْرَبُ بِنَصَبِ تَوْبٍ وَجَاءَ بِتَوْبٍ مَعْبُورٍ
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ بَيْنِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَ بِدَرَاهِمٍ وَقَالَ : هِيَ زَيْوْفٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ
عَلَى خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : أُرِدْتُ
خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ ؛ لَزِمَهُ عَشْرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى مِائَةٍ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ ؛ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَيَلْزَمُهُ إِلَّا بِنِدَاءٍ وَمَا بَعْدَهُ وَتُسْقَطُ النِّهَايَةُ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ :
يَلْزَمُهُ الْعَشْرَةُ كُلُّهَا وَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ

وَالْمُتَعَمِّدُ عَادَةً كَالْمُتَعَمِّدِ حَقِيقَةً (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ تَوْبًا) ؛ لِأَنَّ النَّفِيسَ
مِنَ الثَّيَابِ قَدْ يَلْفُ فِي عَشْرَةٍ ، فَأَمَّا جَمْعُهُ ظَرْفًا ، أَوْ يَحْمِلُ عَلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ،
فَكَأَنَّهُ قَالَ « عَشْرَةُ أَثْوَابٍ فِي تَوْبٍ » وَالتَّوْبُ الْوَاحِدُ يَكُونُ وَعَاءً لِلْعَشْرَةِ .
وَالْمُصَحِّحُ قَوْلُهَا ، وَهُوَ الْمَعْوَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ النَّسْفِيِّ وَالْحَبَوِيِّ وَغَيْرِهِمَا ، كَأَنَّهُ تَصْحِيحٌ (وَمِنْ
أَقْرَبُ بِنَصَبِ تَوْبٍ وَجَاءَ بِتَوْبٍ مَعْبُورٍ) يَقُولُ : إِنَّهُ الَّذِي غَضِبْتَهُ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ
فِيهِ مَعَ بَيْنِهِ) ؛ لِأَنَّ النَّصَبَ لَا يَخْتَصُّ بِالسَّلَامِ (وَكَذَلِكَ) الْقَوْلُ قَوْلُهُ (لَوْ أَقْرَبَ
بِدَرَاهِمٍ) أَنَّهُ اعْتَصَبَهَا أَوْ أَوْدَعَهَا (وَقَالَ) مُتَّصِلًا أَوْ مُفَصَّلًا : (هِيَ زَيْوْفٌ) ،
لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَنْصَبُ مَا يَجِدُ وَيُودِعُ مَا يَمْلِكُ ؛ فَلَا مَقْتَصِدَ لَهُ فِي الْجِيَادِ وَلَا تِمَامٍ ؛
فَيَكُونُ بَيَانًا لِلنَّوْعِ . وَعَنْ أَبِي يُونُسَ أَنَّهُ لَا يَصْدُقُ مَفْصُولًا اِعْتِبَارًا بِالثَّمَنِ ، كَلَّا
يَأْتِي قَرِيبًا (وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ
وَاحِدَةٌ) ، لِأَنَّ الضَّرْبَ لَا يَكْثُرُ الْمَالُ ، وَإِنَّمَا يَكْثُرُ الْأَجْزَاءُ (وَإِنْ قَالَ : أُرِدْتُ
خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ لَزِمَهُ عَشْرَةٌ) لِأَنَّ الْفِعْلَ يَحْتَمِلُهُ ، لِأَنَّ كَلِمَةَ « فِي » تَسْمَعُ بِمَعْنَى
« مَعَ » (وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى مِائَةٍ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ) أَوْ « مِائَتَيْنِ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ » (لَزِمَهُ
تِسْعَةٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَيَلْزَمُهُ الْإِبْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ وَتُسْقَطُ النِّهَايَةُ (وَهَذَا أَصَحُّ الْأَقْوَالِ
عِنْدَ الْحَبَوِيِّ وَالنَّسْفِيِّ . تَصْحِيحٌ) وَقُلْنَا : يَلْزَمُهُ الْعَشْرَةُ كُلُّهَا (لِدُخُولِ النِّهَايَةِ ،
وَقَالَ زُفَرٌ : تَلْزَمُهُ ثَمَانِيَةٌ ، وَلَا تَدْخُلُ الثَّانِيَتَانِ .

(وَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ) مُوَصُولًا

فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ قِيلَ لِلْمَقْرَّ لَهُ : إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ الْعَبْدَ وَخُذِ الْآلِفَ ،
وِإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَكَ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى الْآلِفِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ » وَلَمْ يَمِئْتَهُ لَزِمَهُ
« الْآلِفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ » وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى الْآلِفِ مِنْ ثَمَنِ هَذَا الْعَبْدِ » لَمْ
يَلْزِمَهُ حَتَّى يُسَلِّمَ الْعَبْدَ ، فَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ لَزِمَهُ الْآلِفُ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَمْ
تَلْزِمُهُ [وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى الْآلِفِ مِنْ ثَمَنِ خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ » لَزِمَهُ الْآلِفُ وَلَمْ
يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ ، وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى الْآلِفِ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِيَ زُبُوفٌ » وَقَالَ
الْمَقْرَّ لَهُ « جِيَادٌ » لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ أَقَرَّ لغيرِهِ

بإقراره كما في الحاوي (فإن ذكر عبداً بعينه) وهو بيد المقرَّ له (قيل للمقرَّ له : إن
شئت فسلم العبد) إلى المقر (وخذ الآلف) التي أقر بها ؛ لتصادقهما على البيع ، والثابت
بالتصادق كالثابت بالمعاينة (وإلا فلا شيء لك) ؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن
العبد ؛ فلا يلزمه دونه (وإن قال من ثمن عبد ولم يمئنه لزمه الآلف في قول أبي
حنيفة) ولا يصدق في قوله « ما قبضت » وصل أم فصل ، لأنه رجوع ولا يملكه ،
وقالا : إن وصل صدق وإن فصل لم يصدق ، واعتمد قوله البرهاني والنسفي وصدر
الشريعة وأبو الفضل الموصلي . تصحيح (ولو قال له على آلف من ثمن خيراً أو خيراً)
أو حر أو ميتة أو مال قار (لزمه الآلف) المقرُّ بها (ولم يقبل تفسيره) عند أبي
حنيفة ، وصل أم فصل ؛ لأنه رجوع ؛ لأن ثمن الخمر وما عطف عليه لا يكون
واجباً ، وأول كلامه للوجوب . وقالا : إذا وصل لا يلزمه شيء ، لأنه بين بآخر كلامه
أنه ما أراد الإيجاب ، قال في التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ولو قال له
على آلف من ثمن متاع) أو قرض (وهي زبوف ، وقال المقرَّ له : جِيَادٌ ، لزمه الجِيَادُ
في قول أبي حنيفة) ؛ لأن هذا رجوع ، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب ،
والزيادة عيب ، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجهه ، وصار كما إذا قال « بعتك
معيماً » وقال المشتري « سلباً » فالقول للمشتري ، وقالا : إن قال موصلاً صدق ، وإن
مفصلاً لا يصدق . قال في التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ومن أقر لغيره

بِحَتَامٍ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ ، وَإِنْ أَقْرَهُ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَنْفُ وَالْحَمَائِلُ ،
وَلَوْ أَنَّ أَقْرَهُ بِحِجَلَةٍ فَلَهُ الْمِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ ، وَإِنْ قَالَ « لِحَمَلٍ فَلَانَةٌ عَلَى
أَنْفٍ » فَإِنْ قَالَ أَوْصَى بِهِ لَهُ فَلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ فَلَا إِقْرَارُ صَحِيحٌ ،
وَلَوْ أَنَّ أَبَهُمَ الْإِقْرَارَ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ،

بِحَتَامٍ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ (بالفتح ويكسر - لأن اسم الحتام يتناولها) وإن أقره
بسيف فله النصل (أى : الحديد) والجفن (القرب) والحائل (جمع حمالة -
بالكسر - العلاقة ؛ لأن اسم السيف ينطوى على الكل) وإن أقره (له) بحجلة
بحاء فجيم مفتوحتين - بيت يبنى للمروس يزين بالثياب والأسرة والستور (فله)
أى : القرب له (الميدان) التى تبني بها الحجلة (والكسوة) التى توضع على
الميدان ؛ لأن اسم الحجلة يتناولها .

(وإن قال : لِحَمَلٍ فَلَانَةٌ عَلَى أَنْفٍ) (فإن) بين سبباً صالحاً بأن (قال : أوصى له
به فلان ، أومات أبوه فورثه) منه (فلا إقرار صحيح) اتفاقاً ، ثم إن جاءت به فى مدة
يُعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه ، فإن جاءت به ميتاً فالل مال للموصى والمورث ، لأنه
إقرار فى الحقيقة لهما ، وإنما ينتقل إلى الجفين بعد الولادة ، ولم ينتقل ، ولو جاءت بولدين
حينئذ فالل مال بينهما ، وإن بين سبباً مستحيلاً - بأن قال : باعنى ، أو أقرضنى - فلا إقرار
باطل اتفاقاً أيضاً (وإن أبهم الإقرار) ولم يبين سببه (لم يصح عند أبي يوسف) وفى نسخة
« أبى حنيفة » بدل « أبى يوسف » وقال محمد : يصح ؛ لأن الإقرار من الحجج فيجب
إعماله ، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ، ولأبى يوسف أن الإقرار مطلقاً ينصرف
إلى الإقرار بسبب التجارة ، فيصير كأنه صرح به ، هداية . قال فى التصحيح : وفى الهداية
والأسرار وشرح الإسماعيل والاختيار والتقريب ونظم الخلافات ذكر الخلاف بين
أبى يوسف ومحمد ، وذكر فى النافى الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ، وذكر فى النتائج
قول أبى حنيفة مع أبى يوسف ، فقال : قال أبو حنيفة وأبو يوسف فى هذه المسألة : إن بين

وَإِذَا أَقْرَ بِحَمْلٍ جَارِيَةٍ أَوْ حَمْلٍ شَاةٍ لِرَجُلٍ صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ ، وَإِذَا أَقْرَ
الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدُبُونٍ وَعَلَيْهِ دُبُونٌ فِي صِحَّتِهِ وَدُبُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ
بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ فَدَيْنُ الصَّحَّةِ وَالْدَيْنُ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ ،

المقره جهة سالحة كالإرث والوصية رجح إقراره ولزمه ، وإلا فلا ، وقال محمد : صح
إقراره سواء بين جهة سالحة أو أبهم ويحمل إقراره على أنه أوصى به رجل أو مات
مورثه وتركه ميراثاً ، واعتمد قول أبي يوسف الإمام البرهاني والنسفي وأبو الفضل
الموصلي وغيرهم ، وعلى الكل الحمد بالحمل على سبب صحيح وإن لم يذكره ، فليحفظ
هذا فإنه يقع إقرارات مطلقة عن السبب لا يتصور أن يكون لها سبب صحيح شرعاً .
١٥ (ولو أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه) للقرنه ، سواء
بين سبباً سالحاً أو أبهم ؛ لأن له وجهاً صحيحاً - وهو الوصية من جهة غيره -
فيحمل عليه ، وهذا إذا علم وجوده وقت الوصية . جوهره .

(وإذَا أَقْرَ الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدُبُونٍ) وَحَدَّثَهُ سَيِّئاً فِي الْوَصَايَا ^(١) (وعليه
ديون) (في صحته) سواء علم سببه أو يقراره (و) عليه أيضاً (ديون) لزمته
في مرضه (لكن) (بأسباب معلومة) كبذل ماملسكه أو أهلكه أو مهر مثل امرأته فكسها
(فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم) على ما أقربه في مرضه ؛ لأن الإقرار
لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق النير ، وفي إقرار المريض ذلك ، لأن حق غرماء
الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ، ولهذا منع من التبرع والمحابة إلا بقدر الثلث ، وإنما تقدم

(١) حد مرض الموت الذي تطبق عليه هذه الأحكام ونحوها مما يأتي في مباحث الطلاق ومباحث
الوصايا وغيرها : أن يكون مما يمنع صاحبه من القيام بمحاجاته كما يعتاده الأصحاء ، وأن يكون نفس
المريض مما يخاف منه الهلاك غالباً ، وأن يتصل به الموت فعلاً ، فهذه ثلاث صفات لابد من تحققها
كلها ، بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن لم يعتبر المرض مرض موت ؛ فلو كان المرض يسيراً لا يمنع
صاحبه من القيام بشؤون نفسه كما يعتاده الصحيح ، أو كان مما تغلب النجاة منه عادة ولومات منه
فعلاً ، أو كان مما يخاف منه الهلاك غالباً ولكنه لم يعت فعلاً ؛ فإنه لا يعد مرض موت ، ومتى لم
يعتبر مرض موت فإن تصرف المريض فيه كتصرف الصحيح في الصحة والفاذ .

فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَضَلَ شَيْءٌ كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ
مَدْيُونٌ فِي صِحَّتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ وَكَانَ الْمَقْرَرُ لَهُ أَوْلَى مِنَ الْوَرَثَةِ، وَإِقْرَارُ
الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ، وَمَنْ أَقَرَّ
لِلْأَجْنَبِيِّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ
لِلْأَجْنَبِيِّ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ
ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ،

المعروفة الأسباب لأنه لا تُهمَّه في ثبوتها، لأن المعايين لا مردَّ له، ولا يجوز للمريض أن يقضى
حين بعض الغرماء دون البعض؛ لأن في إيثار البعض إبطال حق الباقيين إلا إذا قضى
ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه (فإذا قضيت): أي ديون الصحة والديون
المعروفة الأسباب (وفضل شيء) عنها (كان) ذلك الفاضل مصروفاً (فيما أقرب به حال
المرض)؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما رُدَّ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق لهم
حق ظهرت صحته (وإن لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره) لأنه لم يتضمن
إبطال حق الغير (وكان المقر له أولى من الورثة)؛ لأن قضاء الدين من الحوائج
الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ (وإقرار المريض لوارثه) بدين أو عين
(باطل) (اتعلق حق الورثة بماله في مرضه، وفي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين) (إلا
أن يصدق فيه بقية الورثة)؛ لأن المانع تعلُّق حقهم في التركة، فإذا صدقوه زال المانع
(ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال: هو ابني) وصدقه المقر له، وكان بحيث يورثه،
كما يأتي قريباً (ثبت نسبه) منه وبطل إقراره له، لأن دعوى النسب تستند
إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح (ولو أقر لأجنبي ثم تزوجها لم يبطل
إقراره لها) لأن الزوجية تقتصر على زمان التزوج؛ فبقى إقراره لأجنبية (ومن طلق
زوجته في مرضه ثلاثاً) أو أقلَّ بسؤالها (ثم أقر لها بدين ومات) رهي في المد (فلها
الأقل من الدين) الذي أقرب به (ومن ميراثها منه) لأنهما متهمان في ذلك، لجواز
أن يكون توصلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. قيدنا بسؤالها

وَمَنْ أَقَرَّ بَغْلَامٍ يُوَلَّدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَقَهُ
الْغْلَامُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا ، وَيُشَارِكُ الْوَرِثَةَ فِي الْمِيرَاثِ ،
وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ
الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى ، وَلَا يَقْبَلُ بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ
أَوْ تَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةً ،

وهوام عدتها لأنه بغير سؤالها يكون فارا فلها الميراث بالتمام بلوغ ويطلق الإقرار ، وإذا
انقضت عدتها قبل موته ثبت إقراره ولا ميراث لها .

(ومن أقر بغلام) يعبر عن نفسه ، و (يولد مثله لمثله ، وليس له) أى الغلام
(نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام) في دعواه (ثبت نسبه ، وإن كان)
المقر (مريضاً ، ويشارك) الغلام المقر له (الورثة في الميراث) لأنه بثبوت نسبه صار
كال معروف النسب ، فيشاركهم . وشرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهراً ،
وأن لا يكون معروف النسب لأن معروف النسب يتمتع بثبوته من غيره ، وشرط تصديقه
لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه ، حتى لو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه لم
يعتبر تصديقه .

(ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) ، لأنه إقرار بما
يلزمه ، وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج
والمولى) لما بينا (ولا يقبل) إقرارها إذا كانت ذات زوج أو معتدة منه (بالولد)
لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج ؛ لأن النسب منه (إلا أن يصدقها الزوج) .
لأن الحق له (أو تشهد بولادتها) امرأة (قابلة) أو غيرها ، لأن قول المرأة الواحدة
في الولادة مقبول ، قال الأقطع : فثبتت الولادة بشهادتها ، ويلتحق النسب بالفراش . اهـ
قيدها بذات الزوج أو المعتدة منه لأنها إذا لم تسكن كذلك صح مطلقاً ، وكذا إذا
كانت كذلك وادعت أنه من غيره ، قال في الهداية : ولا بد من تصديق هؤلاء ، يعنى
الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى ؛ لما سر أنهم في أيدي أنفسهم ، فيتوقف نفاذ

وَمَنْ أَقْرَبُ نَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْتَوَلَّى - مِثْلُ
الْأَخِ وَالْعَمِّ - لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ
قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمَقْرَّ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ
اسْتَحَقَّ الْمَقْرَّ لَهُ مِيرَاثُهُ ، وَمَنْ مَاتَ أَبَوْهُ فَأَقْرَبُ بَأَخٍ لَهُ لَمْ يَنْتَبِثْ نَسَبُ
أَخِيهِ ، وَبِشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ .

كتاب الإجارة

الإجارة

الإقرار على تصديقهم ، وقد معنا أن هذا في غير الولد الذي لا يعبر عن نفسه ، لأنه بمنزلة المتاع
فلا يعتبر تصديقه .

(ومن أقر بنسب من غير) هؤلاء المذكورين من (الوالدين والولد والزوجة
والزوجة والمولى ، مثل الأخ والعم) والجد وابن الابن (لم يقبل إقراره في النسب)
وإن صدقه المقر له ، لأن فيه حمل النسب على الغير (فإن كان له) : أي المقر (وارث
معروف) نسبه (قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) ؛ لأنه لما لم يثبت
نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب (وإن لم يكن له وارث) معروف (استحق
المقر له ميراثه) ، لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ، فيستحق جميع المال
وإن لم يثبت نسبه (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه) وإن صدقه
(و) لكنه (يشاركه في الميراث) لأن إقراره تضمن شيئين : حمل النسب على الغير ،
ولا ولاية له عليه فلا يثبت ، والاشتراك في المال ، وله فيه ولاية فيثبت .

كتاب الإجارة

(الإجارة) لغة : اسم للإجرة ، وهي كراء الأجير . وقد أجرة ، إذا أعطاه أجرته ،
من بابي طلب وضرب ، فهو آجير ، وذلك مأجور ، وتماه في المغرب ، واصطلاحاً :

عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَرَضٍ ، وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ
مَعْلُومَةً وَالْأَجْرَةُ مَعْلُومَةً ، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ تَمَنَّا فِي الْبَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ
أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ ، وَالْمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالمُدَّةِ كاستئجار الدور للسكنى
وَالأَرْضِينَ لِلزَّرَاعَةِ ؛ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَيْ مُدَّةٍ كَانَتْ ، وَتَارَةً
تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْعَمَلِ وَالتَّسْمِيَةِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ أَوْ خِيَاطَتِهِ ،

(عقد على المنافع بعرض) وتنفقد ساعة فساعة ، على حسب حدوث المنفعة ،
وأقيمت العين مقام المنفعة في حق إضافة المقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ،
ثم عمله يظهر في حق المنفعة .

(ولا تصح) الإجارة (حتى تكون المنافع معلومة والأجرة) أيضاً (معلومة)
لأن الجهالة في المقود عليه وبذلك تُفْضَى إلى المنازعة ، كجهالة الثمن والمثلن في البيع .

* * *

(و) كل (ما جاز أن يكون تمناً) : أى بدلاً (في البيع جاز أن يكون
أجرة في الإجارة) ، لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بضمن المبيع ، ولا ينعكس ، لجواز
إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتي .

(والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة) : أى ببيان مدة الاستئجار (كاستئجار
الدور) مدة معلومة (للسكنى ، و) استئجار (الأرضين للزراعة ؛ فيصح العقد على
مدة معلومة أى مدة كانت) : أى طال أو قصرت ، لأن المدة إذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة فيها معلوماً ، إلا في الأوقاف ، فلا تجوز الإجارة الطويلة في المختار كيلا
يُدَّعى المستأجر ملكها - وهى مازاد على ثلاث سنين في الضياع ، وعلى سنة في غيرها -
وعلى هذا أرض اليتيم . جوهره (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالعمل) أى ببيان العمل
بالمقود عليه (والتسمية ، كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته) وبيّن الثوب

أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مَعْلُوماً أَوْ بَرَةً كَثَبَهَا مَسَافَةً سَمَاءً ، وَتَارَةً
تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّعْيِينِ وَالْإِشَارَةِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ
إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ لِلشَّكْنِ ، وَإِنْ لَمْ
يَبَيِّنْ مَا يَفْعَلُ فِيهَا ، وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْحِدَادَ وَالْقَصَارَ وَالطَّحَانَ ،
وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ وَلَا يَصِحُّ الْمَقْدُ حَتَّى يُسَمَّى مَا يُزْرَعُ فِيهَا
أَوْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ يُزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ السَّاحَةَ لِيَلْبِسَ
فِيهَا أَوْ يَفْرَسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا ، فَإِذَا .

وَنُونُ الصَّيْغِ وَجِنْسُ الْخِيَاطَةِ (أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مَعْلُوماً) قَدَرُهُ
وَجِنْسُهُ (أَوْ يَرْكَبُهَا مَسَافَةً سَمَاءً) بَيَانُ الْوَقْتِ أَوْ الْمَوْضِعِ ، فَلَوْ خَلَا عَنْهُمَا فَعَلِيَ قَاسِدَةٌ .
بِرَازِيَّةٍ (وَتَارَهُ تَصِيرُ) الْمُنْفَعَةُ (مَعْلُومَةٌ بِالتَّعْيِينِ) الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ (وَالْإِشَارَةُ) إِلَيْهِ (كَنْ
اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى أَنْ يَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ) ، لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ مَا يَنْقُلُهُ
وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَحْمِلُ إِلَيْهِ كَانَتْ الْمُنْفَعَةُ مَعْلُومَةً .

(وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ) جَمْعُ دَارٍ ، وَهِيَ مَعْلُومَةٌ (وَالْحَوَانِيتُ) جَمْعُ حَانُوتٍ ، وَهِيَ
الْكَانُ ، الْمَعْدَةُ (لِلسَّكْنِ) وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مَا يَفْعَلُ فِيهَا) ، لِأَنَّ الْعَمَلَ الْمَتَعَارَفَ فِيهَا السَّكْنُ
فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ (وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ كُلَّ شَيْءٍ) عَمَّا لَا يَضُرُّ بِالْبِنَاءِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (إِلَّا
الْحِدَادَ وَالْقَصَارَ وَالطَّحَانَ) ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرراً ظَاهِراً ، لِأَنَّهُ يُوْهِنُ الْبِنَاءَ وَيَضُرُّ بِهِ ؛
فَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ (وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ) ، لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ
مَعْمُودَةٌ فِيهَا (وَ) لَكِنْ (لَا يَصِحُّ الْمَقْدُ حَتَّى يُسَمَّى مَا يُزْرَعُ فِيهَا) لِأَنَّ مَا يُزْرَعُ فِيهَا
مَتَعَارُفٌ ، وَبَعْضُهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّعْيِينِ كَمَا لَا تَقَعُ لِلزَّرَاعَةِ (أَوْ يَقُولُ : عَلَى أَنْ
يُزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ) ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّقْوِيضِ إِلَيْهِ ارْتَفَعَتْ الْجِهَالَةُ الْمُنْفِضِيَّةُ إِلَى الْمَذَاذَةِ (وَيَجُوزُ
أَنْ يَسْتَأْجَرَ السَّاحَةَ) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ - وَهِيَ الْأَرْضُ الْخَالِيَةُ مِنَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ (لِيَلْبِسَ فِيهَا)
بِنَاءً (أَوْ يَفْرَسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا) ، لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ تَقْصَدُ بِالْأَرْضِ كَالزَّرَاعَةِ (فَإِذَا

انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والفرس ويسلمها فارغة ، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يفرم له قيمة ذلك مقلوعاً قيمته أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل ، فإن أطلق الركوب جاز له أن يركبها من شاء ، وكذلك إن استأجر ثوباً للباس وأطلق ، فإن قال : على أن يركبها فلان ، أو يلبس الثوب فلان ، فازكبها غيره أو ألبسه غيره ؛ كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب ؛

انقضت مدة الإجارة لزمه (أى المستأجر) (أن يقلع البناء) الذى بناه (والفراس الذى فرسه ، إن لم يرض المؤجر بتركها) ويسلمها (لصاحبها) (فارغة لأنه لانهية لها وفى إبقائها إضراراً بصاحب الأرض ، بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقى حيث يترك بأجر المثل إلى إدراكه ، لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين) (إلا أن يختار صاحب الأرض أن يفرم له) : أى للبانى والفراس (قيمة ذلك) البناء والفراس (مقلوعاً قيمته) وهذا برضا صاحب البناء والفرس ، إلا إذا كانت تنقص الأرض بالقلع ، فينثذ يتملكها بشير رضاه . هداية (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا) ، لأن الحق له ، فله أن لا يستوفيه ، والرطوبة كالشجر لأنها لانهية لها (ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لأنها منفعة معهودة (فإن أطلق الركوب) بأن قال « يركب من شاء » - وهو المراد بالإطلاق ، لأنه يستأجر الدابة للركوب ويطلقه فإنه لا يجوز كافى مسكين قلاعاً عن الخيرة والمغنى وشرح الطحاوى - (جاز له أن يركبها من شاء) عملاً بالإطلاق ، ولكن إذا ركب بنفسه أو أركوب واحداً ليس له أن يركب غيره ، لأنه تعين مراداً من الأصل ، والناس يتفاوتون فى الركوب ، فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك) الحكم (إن استأجر ثوباً للباس وأطلق) لتفاوت الناس فى اللبس أيضاً (فإن قيد : بأن) قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان (فخالف) فأركبها غيره (وألبسه غيره) : أى غير المشروط (كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب) ، لأن الناس يتفاوتون فى الركوب واللبس ، فصح التعمين ، وليس له أن يتمدأه ، ولا أجز

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ، وَأَمَّا الْعَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ
 بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَلَا يُعْتَبَرُ تَقْيِيدُهُ ، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ فَلَهُ أَنْ
 يُسْكِنَ غَيْرَهُ ، وَإِنْ سَمِيَ نَوْعًا أَوْ قَدْرًا يَخِيْلُهُ عَلَى الدَّابَةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ
 « خَمْسَةَ أَقْفَزةٍ حِنْطَةٍ » فَلَهُ أَنْ يَخِيْلَ مَا هُوَ مِثْلُ الحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقْلُ
 كَالشَّعِيرِ وَالسَّمْسِمِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخِيْلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الحِنْطَةِ كَاللَّحْلِجِ
 وَالْحَدِيدِ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَخِيْلَ عَلَيْهَا قُطْنًا سَمَاءُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخِيْلَ
 مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيزَكَبَا فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلًا قَطِيعَتِ
 ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِالثَّقَلِ .

يلزمه لأنه لا يجتمع مع الضمان (وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) لا تقدم (وأما
 العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده ؛ فإذا شرط) في العقار (سكنى
 واحد) بعينه (فله أن يسكن غيره) ، لأن التقييد غير مفيد ، لعدم التفاوت ، والذي
 يضر بالبناء خارج على ما تقدم (وإن سمي) المستأجر (نوعاً وقدرًا يحمله على الدابة
 مثل أن يقول) لا تحل عليها (خمس أقفزة حنطة) فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة
 في الضرر (كالمدس والماش ، لعدم التفاوت) (أو أقل) ضرراً (كالشعير والسسم ،
 لكونه خيراً من المشروط) وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كاللحج
 والحديد (لانعدام الرضايه ، والأصل : أن من استحق منفعة مقدرة بالمقد
 فاستوفها أو مثلاً أو دونها جاز ، لدخوله تحت الإذن ، ولو أكثر لم يجز ، لعدم
 دخوله تحته (وإن استأجرها) أى الدابة (ليحمل عليها قطعاً سماء) : أى سمي
 قدره (فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدًا) ونحوه ؛ لأنه ربما يكون أضر على
 الدابة ، فإن الحديد يجتمع في موضع في ظهره ، والقطن يندسط عليه (وإن استأجرها) :
 أى الدابة (ليركبها فأردف معه رجلاً) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق
 ذلك (فقطبت) الدابة (ضمن نصف قيمتها) ، لأنها تلفت بركوبهما وأحدهما
 مأذون له دون الآخر (ولا يعتبر بالثقل) ، لأى الرجال لا توزن ، والدابة ربما
 يقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل ، فاعتبر عدد
 الراكب ، ولم يعين الضامن ؛ لأن المالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ، ثم إن ضمن

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الخنطة فحمل أكثر منه فمطبت ضمن
ما زاد الثقل، وإذا كبح الدابة ببلجامها أو ضربها فمطبت ضمن عند أبي حنيفة

الراكب فلا رجوع له على الرديف، وإن ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب
إن كان مستأجراً منه، وإلا لا، ولم يتعرض لوجوب الأجر، والمقول في النهاية
والحيط أنه يجب جميع الأجر إذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف،
لأن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه، وقيد بكونها عطبت لأنها لو سلت
لا يلزمه غير المسمى كما في غاية البيان، وقيد بالإرداف ليكون كالتابع، لأنه
لو أقعده في السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شيء من الأجر، لأنه لا بجامع الضمان
كما في غاية البيان، وكذا لو حمله على عاتقه، لسكونه يجمع في محل واحد فيشق
على الدابة وإن كانت تطيق حملها كما في النهاية، وقيد بالرجل لأنه لو ركبها
وحمل عليها شيئاً ضمن قدر الزيادة، وهذا إذا لم يركب فوق الحمل، أما لو ركب
فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهر زاده، وقيدنا بكونه يستمسك
بنفسه لأن ما لا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله كما في الزيلعي، وبكونها
تطيق ذلك لأنها إذا لم تطيق يضمن جميع القيمة كما في النسفي (وإن استأجرها
ليحمل عليها مقداراً من الخنطة) مثلاً (فحمل أكثر منه) من جنسه (فعطبت)
الدابة (ضمن ما زاد الثقل)؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه،
والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حلاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فينشد
يضمن كل قيمتها، لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن المعتاد، هداية، قيدنا بأنها
من جنس المسمى، لأنه لو حمل جنساً غير المسمى ضمن جميع القيمة كما في البحر
(وإذا كبح الدابة) أي جذبها إليه (ببلجامها أو ضربها) كبها وضرباً متعارفاً
(فمطبت ضمن عند أبي حنيفة)، لأن الإذن مقيد بشرط السلامة، إذ
يتحقق السوق بدونها، وإنما هما للمبالغة، فيتقيد بوصف السلامة. هداية.
وفي الجوهرة: وعليه الفتوى، وقال: لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً؛ لأن
المتعارف بما يدخل تحت مطلق العقد، فكان حاصله بإذنه فلا يضمنه.

وَالْأَجْرَاءُ عَلَى ضَرَرَيْنِ : أَجِيرٌ مُشْتَرِكٌ ، وَأَجِيرٌ خَاصٌّ ، فَالْمُشْتَرِكُ : مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يَفْعَلَ كَالصَّبَّاحِ وَالْقَصَّارِ ، وَالتَّائِغُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ : إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَضْمَنُهُ ، وَمَا تَلَفَ بِمَعْلُومَةٍ كَتَخْرِيقِ الثُّوبِ مِنْ دَقَّةٍ وَزَلْقِ الْحَمَلِ وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ السُّكَّارِيُّ الْحَمَلَ وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّهَا مَضْمُونٌ

قال في التصحيح: واعتمد قوله الإمام المحبوبي والنسفي ، لكن صرح الإسيججاني والوزني أن قوله قياس وقولهما استحسان ، اهـ . قيدنا بالكبح والضرب لأنه لا يضمن بالثوب اتفاقا ، وقيدنا بكونه متمارفا لأنه بغير المتعارف يضمن اتفاقا .

(والأجراء على ضربين) أى نوعين (أجير مشترك ، وأجير خاص ، فالمشترك من) يعمل لاولاحد ، أو لواحده من غير توقيب ، ومن أحكامه أنه (لا يستحق الأجرة حتى يعمل) للمقود عليه ، وذلك (كالصَّبَّاحِ وَالْقَصَّارِ) ونحوهما (والتائغ أمانة في يده : إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا ، عند أبي حنيفة) وإن شرط عليه الضمان ؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع ، فيكون باطلا كافي الأخيرة نقلا عن الطحاوي ، وقالوا : يضمنه إلا من شيء غالب كالخريق الغالب والعدو المكابر ، ونقل في التصحيح الإفتاء بقول الإمام عن عامة المعتبرات ، قال : واعتمده المحبوبي والنسفي ، وبه جزم أصحاب المتون ، فسكان هو المذهب ، اهـ . لكن قال في الدر : وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة ، وقيل : إن كان الأجير مُضْلِحًا لا يضمن ، وإن بخلافه يضمن ، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح ، عمادية . قلت : وهل يجبر عليه ؟ حرر في تنوير البصائر نعم ، كن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر . اهـ (وما تلف بمعله كتخريق الثوب من دقَّةٍ وزلقِ الحمل وانقطاع الحبل الذي يشد به السكارى الحبل وغرق السفينة من مدَّها) : أى إجرائها (مضمون) عليه ؛ لأن المأذون فيه ما هو داخل تحت العقد ، وهو العمل الصالح ، فلم يكن الفساد مأذونا فيه فيكون مضمونا عليه

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنَى آدَمَ ، مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ
لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَإِذَا فَصَدَ الْفَصَادُ أَوْ بَزَغَ الْبَزَاغُ وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ
فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ . وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ : الَّذِي يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ
بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمَدَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ
أَوْ لِرَعَى الْغَنَمِ .

(إلا أنه لا يضمن به بنى آدم من غرق في السفينة أو سقط من الدابة) وإن كان
يسوقه أو قوده ؛ لأن ضمان الأدعى لا يجب بالمقد ، بل بالجنابة ، وهذا ليس بجنابة
لكونه مأذونا فيه (وإذا فصد الفصاد) بإذن الفصود (أو بزغ البزاع) أى
البيطار بإذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من
ذلك) لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية ؛ لأنه يبقى على قوة الطباع وضعفها ،
ولا يعرف ذلك بنفسه ، فلا يمكن تقييده بالسلامة ، فسقط اعتباره ، إلا إذا تجاوز
المعتاد فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك ، وإذا هلك ضمن نصف الدية ، لأنه هلك
بمأذون فيه وغير مأذون فيه ، فيضمن بحسابه - وهو النصف - حتى إن الختان
لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة ، لأن الزائل هو الحشفة ،
وهو عضو كامل ، فتجب دية كاملة ، وإن مات يجب عليه نصف الدية . وهى
من الغرائب ، حيث يجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك . درر عن الزيلعى .
قيدنا الفصد والبزغ بالإذن ، لأنه لو بغير الإذن ضمن مطلقا .

(والأجير الخاص) - ويسمى أجيرا واحدا أيضا - هو (الذى) يعمل لواحد عملا
موقتا بالتخصيص ، ومن أحكامه أنه (يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدّة) المقنود
عليها (وإن لم يعمل) وذلك (كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعى الغنم) ؛ لأن المقنود
عليه تسليم نفسه ، لأعماله ، كالدار المستأجرة للسكنى ، والأجر مقابل بها ، فيستحقه
مالم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمسك من العمل . ثم الأجير
للخدمة أو لرعى الغنم إنما يكون خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو
ذكر المدّة أولا ، كأن يستأجره شهر لرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَا مَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ .
 وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعُ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ
 فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ
 عَلَيْهِ تَحْمَلًا وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ جَازَ ، وَلَهُ الْحَمْلُ الْمُعْتَادُ ، وَإِنْ شَاهَدَ
 الْجَمَلُ الْحَمْلَ فَهُوَ أَجُودُ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ

الكلام ، وتماه في الدرر ، ولبس للخاص أن يعمل لغيره ، ولو عمل نقص من أجرته بقدر
 ما عمل ، فتاوى النوازل (ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده) بأن سرق منه
 أو غصب لأنه أمانة في يده ، لأنه قبضه بإذنه (ولا ما تلف من عمله) العمل المعتاد : كتغريق
 للثوب من دقه ، لأن منافاه صارت مملوكة للمستأجر ، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح
 وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه ، قيدنا العمل بالمعتاد لأنه لو كان
 غير معتاد بأن تعمد الفساد ضمن كالمودع .

* * *

(والإجارة تفسدها الشروط) المخالفة لمقتضى العقد (كما تفسد البيع) بذلك ،
 لأن الإجارة بمنزلة البيع لأنها بيع المنافع .
 (ومن استأجر عبداً للخدمة) وهو مقيم ، ولم يكن معروفاً بالسفر (فليس له أن
 يسافر به ، إلا أن يشترط ذلك) في عقد الإجارة ، لأن خدمة السفر أشق فلا تلزم
 إلا بالتزامه ، قيدنا بكونه مقيماً لأنه إذا كان مسافراً له السفر به ، كما في الجوهرة ،
 وبكونه غير معروف بالسفر لأنه إذا كان معروفاً بالسفر له السفر به ، لأن المعروف
 كالشروط (ومن استأجر جملاً ليحمل عليه حملاً) ولو غير معين (وراكبين)
 معينين أو يقول : على أن أركب من أشاء (إلى مكة جاز) العقد استحساناً (وله العمل
 المعتاد) لأن المقصود هو الراكب وهو معلوم ، والحمل تابع ، وما فيه من الجهالة يرتفع
 بالصرف إلى المعتاد ، ويحمل العقود عليه جلا في ذمة المسافر ، والإبل آلة ، وجهالة الآلة
 لا تفسد (وإن شاهد الجمال الحمل فهو أجود) ، لأنه أنفى للجهالة (وإن استأجر

بِعَمْرٍا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَارًا مِّنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَاذِلَهُ أَنْ يَرُدَّ
 هَوْضَ مَا أَكَلَ، وَالْأَجْرَةُ لَا تَحِبُّ بِالْعَقْدِ، وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدٍ مَّعَانِ ثَلَاثَةً :
 إِمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَقْضِيِّ
 عَلَيْهِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَلِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ
 وَقْتُ الْإِسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بِعَمْرٍا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَالِ أَنْ يُطَالِبَهُ
 بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ، وَلَيْسَ لِلْقَصَارِ وَالْخِيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَفْرَغَ

بِعَمْرٍا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَارًا مِّنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَاذِلَهُ أَنْ يَرُدَّ هَوْضَ
 مَا أَكَلَ (من زاد ونحوه ، لأنه يستحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق؛ فله أن
 يستوفيه .

(والأجرة لا تحب بالعقد) فلا يجب تسليمها به (و) إنما تستحق بأحد معان
 ثلاثة : إما بشرط التعجيل) وقت العقد ، لأنه شرط لازم (أو بالتعجيل من غير
 شرط) بأن يعطيه حالا، فإنه يكون هو الواجب، حتى لا يكون له الاسترداد (أو باستيفاء
 المقود عليه) ، لأنها عقد معاوضة ، فإذا استوفى المنفعة استحق عليه البدل .

(ومن استأجر دارا) سنة مثلا بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فالمؤجر
 أن يطالبه بأجرة كل يوم) لأنها منفعة مقصودة (إلا أن يبين وقت الاستحقاق
 في العقد) لأنه بمنزلة التأجيل (و) كذا (من استأجر بعمرٍا إلى مكة) بقدر معلوم
 فالجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة) ، لأن سير كل مرحلة منفعة مقصودة، وكان
 الإمام أولا يقول: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، لأن المقود عليه جملة
 المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها ، كما إذا كان المقود عليه العمل ، ووجه
 الرجوع إليه أن القياس يقتضي استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتتحقق المساواة، إلا أن
 المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يفرغ لغيره فيتضرر به، فقدر بما ذكرناه، هداية
 (وليس للقصار والخياط) ونحوهما (أن يطالب بالأجرة) أو بعضها (حتى يفرغ

مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّمَجُّيلَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ خَبَّازًا لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيزَ دَقِيقٍ بِدَرَاهِمٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يُخْرِجَ الْخُبْزَ مِنَ التَّنُورِ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ طَبَاخًا لِيَطْبَخَ لَهُ طَعَامًا لَوْلِيَّةٍ فَالْتَرَفُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَضْرِبَ لَهُ لَبِنًا اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشْرَجَهُ ، وَإِذَا قَالَ لِلْخِيَاطِ : إِنَّ خِطَمْتَ هَذَا الثُّوبَ فَارِسِيًّا فَبَدْرَهْمٍ ، وَإِنْ خِطَمْتَهُ رُومِيًّا فَبَدْرَهْمَيْنِ ، جَازَ ، وَرَأَى الْعَمَلَيْنِ مِثْلَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ ،

من العمل) المقود عليه ، لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر . (إلا أن يشترط التمجيل) ، لما مر أن الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته) : أى بيت المستأجر (قفيز دقيق) مثلا (بدرهم) لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور) ، لأن تمامه بالإخراج ، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجرة له للهلاك قبل التسليم ، وإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فلا أجر ولا ضمان عليه . هداية (ومن استأجر طباحا ليطبخ له طعاما لوليته فالترف عليه) : أى على الأجير ، لجريان العرف بذلك (ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا) بكسر الباء (استحق الأجرة إذا أقامه) أى صار لبنا (عند أبي حنيفة) ؛ لأن العمل قد تم والتشريع عمل زائد كالنقل ، ألا يرى أنه ينتفع به قبل التشريع بالنقل إلى موضع العمل ، بخلاف ما قبل الإقامة ، لأنه طين منتشر . هداية (وقالا : لا يستحقها) : أى الأجرة (حتى يشرجه) أى يركب بعضه على بعض ، لأنه من تمام عمله ، إذ لا يؤمن الفساد قبله ، فصار كإخراج الخبز من التنور ، ولأن الأجير هو الذى يتولاه عرفا ، وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ، قال في التصحيح : وقد ائتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي ، وقال في العميون : والفتوى على قولها ، قلت : كأنه لا اتحاد العرف فيراعى إن اتحد . انتهى . (وإذا قال للخياط : إن خطمت هذا الثوب فارسيا فهدرم ، وإن خطته روميا فهدرمين ، جاز) الشرطان (رأى العاملين عمل استحق الأجرة) للشروط ، وكذا (٧ - الباب ٢)

وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتُهُ الْيَوْمَ فَبِدْرَهْمٍ ، وَإِنْ خِطَّتُهُ غَدًا فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ ،
فَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ سَكَنْتَ فِي هَذَا الدُّكَّانِ عَطَارًا
فَبِدْرَهْمٍ فِي الشَّهْرِ ، وَإِنْ سَكَنْتَهُ حَدَادًا فَبِدْرَهْمَيْنِ ، جَازَ ، وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ
فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَنُحْمَدٌ : الْإِجَارَةُ
فَاسِدَةٌ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ
فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ

إذا خيره بين ثلاثة أشياء، وإن خيره بين أربعة لم يحز ، اعتباراً بالبيع ، فإنه إذا اشترى
ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز ، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أثواب ، ولا يجوز في الأربعة .
فكذا في الإجارة . نهاية (وإن قال : إن خطته اليوم فبدرهم ، وإن خطته غدا
فبنصف درهم ، فإن خاطه اليوم فله درهم ، وإن خاطه غدا) أو بعده (فله أجر
مثله عند أبي حنيفة) ؛ لأن ذكر اليوم للتجيل ، بخلاف الغد فإنه للتعليق حقيقة ، وإذا
كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان الوقت والعمل ، دون اليوم ، فيصح الأول ويجب
المسمى في اليوم ، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل ، كافي الهداية (ولا يتجاوز به نصف
درهم) لأنه هو المسمى في اليوم الثاني وقد رضى به ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال
أبو يوسف ومحمد : الشرطان جائزان) وقال زفر : الشرطان فاسدان ، قال في التصحيح :
واعتمد قول الإمام في الخلافات المذكورة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل
(وإن قال : إن سكنت في هذه الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر ، وإن سكنت
حداداً فبدرهين جاز) الشرطان (وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند
أبي حنيفة) ، لأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كافي مسألة الرومية والفارسية
(وقال : الإجارة فاسدة) لجهالة الأجرة ، لأنه لا يعلم أي العمالين يعمل ، وتقدم
في التصحيح أن المتمدن في الخلافات المذكورة قول الإمام (ومن استأجر داراً كل
شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد) لسكونه معلوماً (فاسدة في بقية الشهور)

إِلَّا أَنْ يُسَمَّى بِجُمْلَةٍ شَهْرٍ مَعْلُومَةٍ ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ ثَمَانِي صَحَّ
 الْعَقْدُ فِيهِ [وَلَزِمَهُ ذَلِكَ الشَّهْرُ] وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَوْجِرِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ
 يَنْقَضِيَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بِعَشْرَةِ
 دَرَاهِمٍ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ قِسْطُ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَيَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَةِ الْحَقَامِ

لجهاتها ، والأصل أن كلمة « كل » إذا دخلت فيما لانهاية له ينصرف إلى الواحد؛ لتمذر
 العمل بالعموم ، فكان الشهر الواحد معلوماً فصح العقد فيه ، فإذا تم كان لكل واحد
 منهما أن ينقض الإجارة لانتفاء مدة العقد الصحيح (إلا أن يسمى جملة شهور) جملة
 (معلومة) فيجوز ، لزوال المانع لأن المدة صارت معلومة (فإن سكن ساعة من الشهر
 الثاني صح العقد فيه) : أي الشهر الثاني (ولم يكن للموجر أن يخرجها منها إلى أن
 ينقضي) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن في أوله) ساعة ، لأنه تم العقد
 بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني ، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس ، وقد
 مال إليه بعض المشايخ ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى
 من الشهر ويومها ، لأن في اعتبار الأول بعض الحرج ، هداية . وفي التصحيح : قال
 في الجوهرية والتبيين : هذا قول البعض ، أما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار
 في الليلة الأولى من الشهر ويومها ، وبه يفتى ، قال القاضي : وإليه أشار في ظاهر الرواية ،
 وعليه الفتوى . اهـ (وإذا استأجر داراً سنة بعشرة دراهم) مثلاً (جاز) وتقسط على
 الأشهر بالسوية (وإن لم يسلم قسط كل شهر من الأجرة) ، لأن المدة معلومة بدون
 التقسيم . ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي ، وإن لم يسلم فن وقت العقد ، ثم إن كان العقد
 حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة ، لأنها الأصل ، وإن كان في أثناء الشهر
 فالسكل بالأيام عند الإمام ، وقال محمد : الشهر الأول بالأيام ، والباقي بالأهلة ،
 وعن أبي يوسف روايتان .

(ويجوز أخذ أجر الحمام) لتمامه للناس ، ولم يعتبر الجملة لإجماع المسلمين ، وقال

وَالْحَجَّامُ ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ ، وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَالْحُجِّ وَالْفَنَاءِ وَالنُّوحِ ، وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ .

النبي صلى الله عليه وسلم «مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» هداية (والحجّام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «احتجم وأعطى الحجّام الأجر» ولأنه استئجار على عمل معلوم بأجر معلوم ، هداية (ولا يجوز أخذ أجره عَسْبِ التيس) أى ضربه (ولا يجوز الاستئجار على) الطاعات، مثل (الأذان والإقامة والحج) ولإمامة وتعليم القرآن والفقه ، قال في التصحيح : وهذا جواب المتقدمين ، وأجازه المتأخرون ، فقال في الهداية : وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن ، وعليه الفتوى ، واعتمدوا للنسفي ، وقال في المحيط : ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والإمامة والحج عنه ، وبعض أصحابنا للتأخيرين جواز ذلك ؛ لكسل الناس ، ولحاجتهم . وفي الدخيرة : ومشايخ بُلُغْ جوزوا الاستئجار لتعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة ، وأفتوا بوجوب المسمى ، وإذا كان بدون ذكر المدة أفتوا بوجوب أجره للثل ، وكذلك يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه ، وقال صدر الشريعة : ولم يصح للمبادات كالأذان والإقامة وتعليم القرآن ، ونفتى اليوم بصحتها . اهـ (و) لا على المعاصي ، مثل (الفناء والنوح) وكذا سائر اللاهی ؛ لأنه استئجار على المعصية ، والمعصية لا تستحق بالمقد . (ولا يجوز إجارة المشاع) الأصلي ، سواء كان يقبل القسمة أولاً (عند أبي حنيفة) لعدم القدرة على التسليم ؛ لأن تسليم الشائع وحده لا يقصور (إلا من الشريك) ؛ لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيع ، والاختلاف في النسبة لا يضر ، هداية . وفي جامع الكرخي : نص أبو حنيفة أنه إذا أجر بعض ملكه أو أجر أحد الشر يكتن نصيبه من أجنبي فهو قاسد ، سواء فيما يقسم وما لا يقسم ، اهـ . وكذا من أحد الشر يكتن كافي العمادية (وقال : إجارة المشاع جائزة) ؛ لأن له منفعة ، ولهذا يجب أجر المثل ، والتسليم ممكن

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّئِيرِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا ، وَلَيْسَ
لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا ، فَإِنْ حَبِلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا
الْإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ كَيْفِهَا ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ ، وَإِنْ
أَرْضَعَتْهُ فِي الْمُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ فَلَا أَجْرَ لَهَا ، وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ
كَالْقَصَارِ

بالتخلية أو بالتهايؤ ، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين ، قال في التصحيح :
وفي الفتاوى الصغرى وتنمية الفتاوى والحقائق : الفتوى على قول أبي حنيفة ، واعتمده
النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة ، قال في شرح الكنز : وفي المغنى : الفتوى في إجارة
للشاع على قولهما ، قالت : هو شاذ مجهول القائل ، فلا يعارض ما ذكرناه . اهـ . قيدنا
الشيوع بالأصلي لأن الشيوع الطارىء لا يفسد اتفاقا ، وذلك كأن أجر الكل ثم
فسخ في البعض ، أو أجزا الواحد فأت أحدهما ، أو بالعكس .

(ويجوز استئجار الظئر) بالسكسر والهمزة - المرضعة (بأجرة معلومة) لتعامل
الناس ، بخلاف بقية الحيوانات ، لعدم التعارف (ويجوز) أيضاً (بطعامها وكسوتها)
استحساناً عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يجوز ، لأن الأجرة مجهولة ، وله أن الجبهة لا تفيض
إلى المنازعة ؛ لأن العادة التوسعة على الأظفار شقة على الأولاد (وليس للمستأجر أن
يمنع زوجها من وطئها) لأن ذلك حقه (فإن حبلى كان لهم) : أى أولياء الصغير
(أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها) لأن لبن الحامل يفسد الصبي ،
ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً (وعالجها) أى الظئر (أن تصلىح طعام الصبي) ،
لأن العمل عليها . والحاصل أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف في مثل هذا الباب ؛ فما
جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر . هداية
(وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) ؛ لأنها لم تأت بالدم المستحق عليها وهو
الإرضاع - لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجار وليس بإرضاع ، فاختلف العمل ، فلم يجب
الأجر كما في الهداية .

(وكل صانع لعمله أثر) بحيث يرى ويعاين (في العين) وذلك (كالقصار)

وَالصَّبَاغُ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَةَ ،
وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بِالْأَجْرَةِ كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ ،
وَإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ ، فَإِنْ
أُطْلِقَ لَهُ الْعَمَلُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُهُ ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخِطَاطُ وَصَاحِبُ
الثُّوبِ فَقَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً ، وَقَالَ الْخِطَاطُ : قِيمَصًا ،
أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ لِلصَّبَاغِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ

والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة (المشروطة؛
لأن المقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في البيع،
ولو حبسه فضاغ لاضمان عليه عند الإمام ؛ لأنه غير متعدي في الحبس ، فبقى أمانة
كما كان عنده ، ولا أجر له ؛ لهلاك المقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله أثر)
في العين (فليس له أن يحبس العين) لأجل الأجرة ، وذلك (كالحمال) على
ظهوره أو دابة (والملاح) صاحب السفينة ، لأن المقود عليه نفس العمل ، وهو
غير قائم في العين ؛ فلا يتصور حبسه ، فليس له ولاية الحبس ، وغسل الثوب نظير
الحل ، هداية . قال في المجتبى : أى تطهيره لا لتحسينه فليحفظ .

(وإذا اشترط) المستأجر (على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له) : أى
الصانع (أن يستعمل غيره) ؛ لأنه لم يَرْضَ بعمل غيره (وإن أطلق له العمل فله
أن يستأجر من يعمل) ؛ لأن المستحقَّ عملٌ في ذمته ، ويمكن إيقاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره ، بمنزلة إيفاء الدين ، والمادة جارية أن الصانع يعملون
بأنفسهم وبأجرائهم .

(وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) في صفة الصنعة المستأجر عليها أو في قدر
الأجرة (فقال صاحب الثوب : أمرتُك أن تعمله قباء) بالفتح (وقال الخياط) :
أمرتني أن أعمله (قيمصا) مثلا (أو قال صاحب الثوب للصباغ : أمرتُك أن تصبغه
أحمر فصبغته أصفر) وهو خلاف ما أمرتُك ، وقال الصباغ : بل أمرتني بهذا الأصفر ، أو قال

فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ التَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ حَلَفَ فَاتَّخِذْ ضَامِنًا ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ التَّوْبِ : عَمِلْتُهُ لِي بِغَيْرِ أَجْرَةٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ : بِأَجْرَةٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ التَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِنْ كَانَ حَرِيْفًا لَهُ فَلَهُ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيْفًا لَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ أَنْ يَفْعَلَ بِالْأَجْرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ عَمِلَهُ بِأَجْرَةٍ ، وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يَتَجَاوَزُ بِهِ الْمُسَمَّى

صاحب التوب : الأجرة عشرة ، وقال الأجير : عشرون (فالتقول قول صاحب التوب مع يمينه) لأن الإذن مستفاد من جهته ، ألا يرى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله ، فكذا إذا أنكر صفته ، لكن يحلف ؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه . هداية . (وإذا حلف فالتخاطب ضامن) ؛ لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه ، لكن صاحب التوب بالخيار : إن شاء ضمَّنه ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله (وإذا قال صاحب التوب : عملته لي بغير أجر ، وقال الصانع : عملته (بأجرة ، فالتقول قول صاحب التوب) أيضاً (مع يمينه عند أبي حنيفة) ؛ لأنه ينكر الضمان ، والصانع يدعيه ، والقول قول للنكر (وقال أبو يوسف : إن كان) صاحب التوب (حريفاً) أي معاملاً (له) : أي للصانع ، بأن كان بينهما معاملة من أخذ وإعطاء (فله الأجرة) ، لأن سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة للطلب بأجر جريا على معتادهما ، هداية (وإن لم يكن حريفاً) له (فلا أجر له . وقال محمد : إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة أن يفعل بالأجرة) وقيام حاله بها (فالتقول قوله بأنه عمله بأجرة) عملاً بشهادة الظاهر ، قال في التصحيح : ورجح دليل الإمام في الهداية ، وأجاب على دليليهما ، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ، وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد . اهـ ، وقوله في الدر عن الزيلعي .

(والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى) لرضاها به ،

وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَصَلَّيْهِ الْأَجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا ، فَإِنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ سَقَطَتِ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ وَجَدَهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى فَلَهُ الْفَسْخُ ، وَإِذَا خَرَبَتْ الدَّارُ أَوْ انْقَطَعَ شَرْبُ الضَّيْعَةِ أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنِ الرَّحَى انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ،

وينقص عنه ؛ لفساد التسمية ، وهذا هو الفساد لشرط فاسد أو شيوع مع العلم بالمسعى، وإن لجهالة المسعى أو عدم التسمية أصلاً أو [كان] المسعى خيراً أو خنزيراً وجب أجر المثل بالما ما بلغ ، لعدم ما يرجع إليه .

(وإن قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها) ؛ لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور ؛ فأقيم تسليم المحل مقامه ؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به ، وهذا لو الإجارة صحيحة ، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع كما في العمادية (فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة) لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليمه المنفعة للتمكن من الانتفاع ، فإذا فات التمكن فأتى التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر ، وإن وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره ؛ إذ الانفساخ في بعضها . هداية (وإن وجد) المستأجر (بها) أى الدار المستأجرة (عيباً يضر بالسكنى) بحيث لا تقوت به المنفعة كترك تطيينها وإصلاح منافعها (فله الفسخ) ؛ لأن المقود عليه المصافع ، وإنها توجد شيئاً فشيئاً ، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض ؛ فيوجب الخيار كما في البيع ، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البذل كما في البيع ، وإن أزال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر ، لزوال سببه (فإن) فأتت المنفعة بالسكنى : بأن (خربت الدار) كلها (أو انقطع شرب الضيعة) : أى الأرض كله (أو انقطع الماء جميعه) (عن الرحى انفسخت الإجارة) لأن المقود عليه قد فات قبل القبض ، فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ، ومن أصحابنا من قال : إن العقد لا ينفسخ ، لأن المنافع فأتت على وجه يتصور عودها ، فأشبهه

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ،
وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ ، وَبَصَحَ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَتَنْفَسَخُ
الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجَرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ
وَكَمَنْ أَجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا
إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا أَجَرَ فَسَخَّ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدِّينِ ،

الإباق في البيع ، هداية . ومثله في شرح الأقطع ، ثم قال : والصحيح هو الأول ،
وتبعه في الجوهرة ، لكن عامة المشايخ على الثاني ، وهو الصحيح كما في الذخيرة
والتتارخانية والاختيار وغيرها ، وفي النهاية للاتقاني نقلا عن إجازات شمس
الأنفة : إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ ، لكن سقط الأجر
فسخ أولا .

(وإذا مات أحد المتعاقدين) عقد الإجارة (وقد) كان (عقد الإجارة
لنفسه انفسخت الإجارة) ؛ لأنها لو بقيت نصير المنفعة للملوكة أو الأجرة للملوكة
لغير العاقد مستحقة بالمقد لا تنقلها إلى الوارث ، وهو لا يجوز (وإن)
كان (عَقْدُهَا لِغَيْرِهِ) بأن كان وكيلًا أو وصيًا أو متوليًا (لم تنفسخ الإجارة)
لبقاء المستحق ، حتى لو مات الموقوف له بطلت ، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين
أو للوَجَرين في حصته فقط ، وتبقى في حصة الحي .

(وبصح شرط الخيار في الإجارة) ؛ لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض
في المجلس ؛ فجاز اشتراط الخيار كالبيع .

(وتنفسخ الإجارة بالأعذار) للوجبة ضرراً لم يستحق بالعقد ، وذلك (كمن
استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله) أو طبأخا ليطبخ للوليمة فاختلفت
منه الزوجة ؛ لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالمقد (وكمن أجر
داراً أو دكاناً ثم أفلس ولزمته ديون) ببيان أو برهان ، وكان (لا يقدر على
قضائها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضى العقد) بينهما (وباعها في الدين) أي : لأجل
قضاؤه ، وفي قوله « فسخ القاضى » إشارة إلى أنه يقتدر إلى قضاء القاضى في النقض ،

وَكَمِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا ثُمَّ بَدَأَ لَهُ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ عُذْرٌ ، وَإِنْ
بَدَأَ لِلْمُكَارَى مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعُذْرٍ .

كتاب الشفعة

الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ،
كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ ، ثُمَّ لِلْجَارِ ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشَّرْبِ وَالْجَارِ

وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين ، وقال في الجامع الصغير : وكل ما ذكرنا
أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض ، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء
القاضي ، ومنهم من فرق فقال : إذا كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء لظهور
العذر ، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء لظهور العذر ^(١) . هداية
(وكن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) ؛ لأنه لو مضى
على موجب العقد يلزمه ضرر زائد ؛ لأنه ربما يريد الحج فيفوت وقته ، أو طلب
غريم فيحضر ، أو التجارة فيفتقر (وإن بدا للمكاري من السفر فليس ذلك
بعذر) ؛ لأن خروجه غير مستحق عليه ، ويمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على
بدأجيره ، ولو مرض المؤجر فقام فكذلك الجواب على رواية الأصل ، وروى
الكرخي أنه عذر ؛ لأنه لا يعرى عن ضرر ؛ فيدفع عنه عقد الضرورة دون الاختيار ،
هداية . قال في الدر : وبالأول يفتى .

كتاب الشفعة

(الشفعة) لغة : الضم ، وشرعاً : تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه .
وهي (واجبة) أي ثابتة (للخليط) أي الشريك (في نفس المبيع ثم)
إذا لم يكن ، أو كان وسلم - تثبت (للخليط في حق المبيع كالشرب) أي : النصيب
من الماء (والطريق) الخاضعين (ثم) إذا لم يكونا ، أو كانا مسلماً - تثبت (للجار)
الملاصق ، ولو بابه في سكة أخرى (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار

(١) أي لكي يظهر العذر .

شُقْمَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ ، فَإِنْ سَلَّمَ فَالشُّقْمَةُ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ ، فَإِنْ سَلَّمَ أَخَذَهَا الْجَارُ .
وَالشُّقْمَةُ تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ وَتَسْتَقَرُّ بِالْإِشْهَادِ ، وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي
أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِي مَحَلِّهِ ذَلِكَ عَلَى الْمَطَالَبَةِ

شُقْمَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ) فِي نَفْسِ الْمُبِيعِ ؛ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ بِالشَّرَكَةِ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهُ فِي كُلِّ
جُزْءٍ (فَإِنْ سَلَّمَ) الْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمُبِيعِ (فَالشُّقْمَةُ لِلشَّرِيكِ فِي) حَقِّ الْمُبِيعِ : مِنْ
(الطَّرِيقِ) وَالشَّرْبِ ، وَلَيْسَ لِلْجَارِ شُقْمَةٌ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِي الْمَرَاتِقِ (فَإِنْ
سَلَّمَ) الشَّرِيكَ فِي حَقِّ الْمُبِيعِ (أَخَذَهَا الْجَارُ) تَقْدِيمًا لِلْأَخْصِ فَلَا أَخْصَ ؛ قَيْدُنَا
الشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ بِالْخَاصِّينَ لَمَّا فِي الْهَدَايَةِ ، ثُمَّ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ أَوْ الشَّرْبُ
خَاصًّا ، حَتَّى يَسْتَحِقَّ الشُّقْمَةَ بِالشَّرَكَةِ ؛ فَالطَّرِيقُ الْخَاصُّ : أَنْ لَا يَكُونَ نَافِذًا ،
وَالشَّرْبُ الْخَاصُّ : أَنْ لَا يَكُونَ تَجَرِي فِيهِ السَّفْنُ ، وَمَا تَجَرِي فِيهِ السَّفْنُ فَهُوَ عَامٌ ،
وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَعَنْ أَبِي يُونُسَ : الْخَاصُّ أَنْ يَكُونَ نَهْرًا يَسْقِي مِنْهُ
قَرَارِحَانِ أَوْ ثَلَاثَةً ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ عَامٌ ، فَإِنْ كَانَتْ سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ يَتَسَبَّبُ
مِنْهَا سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ وَهِيَ مُسْتَطِيلَةٌ فَبِيعَتْ دَارٌ فِي السُّفْلِ فَلَا هُلَاهَا الشُّقْمَةُ خَاصَّةٌ
دُونَ أَهْلِ الْعُلْيَا ، وَإِنْ بَاعَتْ فِي السُّفْلِ فَلَا هُلَا أَهْلِ السُّكَّتَيْنِ ، وَلَوْ كَانَ نَهْرٌ صَغِيرٌ يَأْخُذُ
مِنْهُ نَهْرٌ أَصْغَرُ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى قِيَاسِ الطَّرِيقِ . اهـ . لَكِنْ قَالَ شَيْخُنَا . رِعَايَةُ الْمَشَايِخِ
عَلَى أَنَّ الشَّرَكَاءَ فِي النَّهْرِ إِنْ كَانُوا يَحْصُونَ فَضْغِيرًا ، وَإِلَّا فَكَبِيرًا ، كَأَنَّ السُّكَّةَ .
(وَالشُّقْمَةُ تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ) : أَيْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّبَبُ (وَتَسْتَقَرُّ
بِالْإِشْهَادِ) وَلَا بَدَّ مِنْ طَلْبِ الْمَوَائِبَةِ ، لِأَنَّهَا حَقٌّ ضَعِيفٌ يَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ ، وَلَا
بَدَّ مِنَ الْإِشْهَادِ وَالطَّلْبِ ، لِيَعْلَمَ بِذَلِكَ رَغْبَتَهُ فِيهِ دُونَ إِعْرَاضِهِ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ
إِلَى إِثْبَاتِ طَلْبِهِ عِنْدَ الْقَاضِي ، وَلَا يُمْكِنُهُ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ ، هَدَايَةٌ .

(وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي) بِالْتَّرَاضَى (أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ) ، لِأَنَّ
الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي قَدْ تَمَّ ؛ فَلَا تَنْقَلُ إِلَى الشَّفِيعِ إِلَّا بِالتَّرَاضَى أَوْ قَضَاءِ الْقَاضِي .

(وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ) مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ رَسُولُهُ أَوْ عَدْلٌ أَوْ عَدَدٌ (أَشْهَدَ
فِي مَحَلِّهِ ذَلِكَ عَلَى الْمَطَالَبَةِ) وَهُوَ طَلْبُ الْمَوَائِبَةِ ، وَالْإِشْهَادُ فِيهِ لَيْسَ بِالْإِجْمَاعِ وَلَئِنْ

ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُبْتَاعِ أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شُفَعَتُهُ وَلَمْ تَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ

للتجأحذ ، والتقييد بنجاس إشارة إلى ما اختاره الكرخي ، قال في الهداية : اعلم أن الطالب على ثلاثة أوجه : طلب الموائبة ، وهو أن يطلبها كاعلم ، حتى لو بلغه المبيع ، ولم يطلب بطلت شفيعته ، حتى لو أخير بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفيعته ، وعلى هذا عامة المشايخ ، وهو رواية عن محمد ، وعنه أن له مجلس العلم ، والروايتان في النوادر ، وبالثانية أخذ الكرخي ؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما في الخيرة ، اه . قال في الحقائق : والطلب على الفور ، هكذا روى عن أبي حنيفة ، وهو ظاهر المذهب ، وهو الصحيح ، تصحيح ، لكن ظاهر المتون وكافي الحاكم أن له مجلس العلم ، ولذا قال في الإيضاح : إنه الأصح ، فتنبه (ثم ينهض منه) : أي مجلسه بعد طلب الموائبة (فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده) : أي لم يسلم إلى المشتري (أو) يشهد (على المبتاع) أي المشتري وإن لم يكن ذايد لأنه مالك (أو عند العقار) ؛ لأن الحق متعلق به ، قيد الشهادة على البائع بما إذا كان العقار في يده لأنه إذا لم يكن ذايد لم يصح الإشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خفيا إذا لا يذله ولا ملك ، فصار كالأجنبي . وصورة هذا الطلب أن يقول : إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها ، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن ، فاشهدوا على ذلك (فإذا فعل ذلك) المذكور (استقرت شفيعته ولم تسقط) بعده (بالتأخير عند أبي حنيفة) وهو رواية عن أبي يوسف ؛ لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بالإسقاط ، وهو التصريح بلسانه كاف سائر الحقوق ، وهو ظاهر المذهب وعلمه الفتوى ، هداية . قال في العزيمة : وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول (وقال محمد : إن تركها شهرا بعد الإشهاد) من غير عذر (بطلت شفيعته) ؛ لأنه لو لم تسقط بتأخير الخصومة أبداً يتضرر به المشتري ؛ لأن لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع ، فقد رناه بشهر ؛ لأنه آجل ومادونه عاجل . هداية . قال في التصحيح - بعدما نقل

وَالشُّعْطَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقَسَّمُ، وَلَا شُعْطَةٌ فِي الْعُرُوضِ وَالسُّقُنِ

عبارة الهداية من أن قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى - قلت : واعتمده للنسفي كذلك، لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل، فقال : وعن محمد إذا تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفيعته، وهو قول زفر، والفتوى على قوله ، اهـ . قلت : وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال في الوقعات : لا تبطل أبداً ، وبه نأخذ ، وقال في الصغرى : والفتوى اليوم على قولهما ، فيحمل على الرجوع إلى هذا ، والله أعلم . ثم نقل الإفتاء به عن قاضيخان والذخيرة وشيخ الإسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتممة والشفعة والمحجوب وصدر الشريعة ، اهـ . وفي الجوهرة : وقال في المستصفي : والفتوى على قول محمد ، اهـ . وفي الشر نبلاية عن البرهان : إنه أصبح ما يفتي به ، ثم قال : يعني به أصبح من تصحيح الهداية والسكافي ، وتمامه فيها ، وعزاه في القهستان إلى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ، ثم قال : فقد أشكل ما في الهداية والكافي . اهـ . وقال في شرح المجمع : وفي الجامع الخاني : والفتوى اليوم على قول محمد ؛ لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار ، اهـ . وقد سمعت ما مر عن الحسام الشهيد من قوله : والفتوى اليوم على قولهما ، وقال العلامة قاسم : فيحمل على الرجوع إلى هذا ، وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمن في ترجيح على ظاهر الرواية ؛ وإن كان مصححاً أيضاً كما هو مقرر . (والشفعة واجبة في العقار) وما في حكمه كالعلو وإن لم يكن طريقه في السفلى ؛ لأنه للتحقق : إن عقار بماله من حق . درر (وإن كان) العقار (مما لا يقسم) لوجود سببها ، وهو الاتصال في الملك ، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار ، وهو ينتظم القسمين (ولا شفعة في) المنقول مثل (العروض والسفن) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار ، وهو على الدوام ، والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار ، فلا يلحق به . هداية ، ثم قال : وفي بعض نسخ المختصر «ولا شفعة في البناء ، والنخل إذا بيعت دون العرصة» وهو صحيح مذكور في الأصل ، لأنه لا قرار له فكان نقلياً ، وهذا بخلاف العلو ، حيث يستحق

وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّي فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ ، وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارُ بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ
وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ امْرَأَتُ جُلٍّ عَلَيْهَا أَوْ يُخَالِعُ
الْمَرْأَةَ بِهَا أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ أَوْ يُعْتَقُ عَلَيْهَا عَبْدًا
أَوْ يُصَالِحُ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ ، فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقْرَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ

بالشفعة ، ويستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه ، لأنه بماله من حق
القرار التحق بالعقار . هـ . قيد بما إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه إذا كان طريق
العلو فيه يكون شريكاً في الطريق .

(والمسلم والذمي في) استحقاق (الشفعة سواء) ، لأنهما مستويان في السبب .
والحكمة ؛ فيستويان في الاستحقاق .

(وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لأنه أمكن مراعاة
شرط الشرع فيه ، وهو التملك بمثل ما تملك المشتري صورة أو قيمة ، هداية . وعبر بالملك
دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لأنهما بادل مال بمال ، ولما كان التعبير بالملك يعم
الأعراض المالية وغيرها احتراز عن الأعراض التي ليست بمال فقال : (ولا شفعة في الدار)
(التي يتزوج الرجل عليها ، أو الدار التي) يخالع المرأة بها ، أو يستأجر بها داراً)
أو غيرها (أو يصالح بها عن دم عمد ، أو يعتق عليها عبداً) ؛ لأن الشفعة إنما تجب
في مبادلة المال بالمال ، وهذه الأعراض ليست بمال ؛ فيوجب الشفعة فيها خلاف المشروع
وقلب الموضوع ، قيد الصالح عن الدم بالعمد لأن الخطأ عوضه مال فتجب فيه الشفعة
(أو يصالح عليها بإنكار أو سكوت) قل في الهداية : هكذا ذكر في أكثر نسخ
المختصر ، والصحيح «عنها» مكان «عليها» لأنه إذا صالح عنها بإنكار يزعم أنها لم تزل
عن ماله وإنما انتدب يمينه (فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة) ؛ لأنه معترف
بالمالك للدعي وإنما استفاده بالصالح ، وهو بادلته مالية ، أما إذا صالح عليها بإقرار أو

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَأَدْعَى الشَّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِي الْمَدْعَى عَلَيْهِ. فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا كَلَفَهُ إِثَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرَى بِاللَّهِ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي: هَلِ ابْتِاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الْإِبْتِاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ أَقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرَى بِاللَّهِ مَا ابْتِاعَ أَوْ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَى فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ،

سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه؛ فيعامل بزعمه، هداية.

(وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي) ليأخذ بالشفعة (فادعى الشراء) للدار المشفوعة (وطلب الشفعة) أي: أخذها بالشفعة (سأل القاضي المدعى عليه) عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فإن اعترف بملكه الذي يشفع به) فيها (وإلا) أي: وإن لم يعترف له بملكه الذي يشفع به (كلفه) القاضي (إثامة البينة على ملكه)؛ لأن ظاهر اليد لا يكفي لإثبات الاستحقاق (فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به)؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه، ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم. هداية (فإن نكل) للمشتري عن اليمين (أو قامت للشفيع بيينة) ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت حق الشفعة؛ فبعد ذلك (سأله القاضي) أي: سأل المدعى عليه أيضاً (هل ابتاع) أي: هل اشترى الدار المشفوعة (أم لا؟ فإن) أقر فيها، وإن (أنكر) الابتاع قيل للشفيع: أقم البينة على شراؤه؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة (فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع هذه الدار، أو بالله ما يستحق على في هذا الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فيحلف على البينات؛ لأنه استحلاف على فعل نفسه وما في يده أصالة، وفي مثله يحلف على البينات، هداية. فإن نكل عن اليمين أو أقر وبزعمه الشفيع قضى

وَتَجُوزُ الْمَنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلَسِ الْقَاضِي ، فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ لَزَمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّوْيَةِ ، فَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعَ فِي يَدِهِ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرَى ، فَيَنْسَخُ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ ، وَيَقْضَى بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَيَجْعَلُ الْمُهْدَةَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عَلِمَ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ

بالشفعة إن لم ينكر المشتري طلب الشفع الشفعة ؛ فإن أنكر فالقول له بيمينه
در عن ابن السكال .

(وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفع الثمن إلى مجلس القاضي) ؛
لأنه لا ثمن له عليه قبل القضاء ، ولهذا لا يشترط تسليمه ؛ فكذا لا يشترط إحضاره
(وإذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه إحضار الثمن) هذا ظاهر رواية الأصل ؛
وعن محمد أنه لا يقضى حتى يحضر الشفع الثمن ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة .
هداية . قال في التصحيح : واعتمد ظاهر الرواية المصنفون ، واختاروه للفتوى .
(وللشفيع أن يرد لدار) للأخوذة بالشفعة (بخيار العيب ، و) خيار (الروية)
لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ؛ فيثبت فيها الخياران كما في الشراء .

(وإن أحضر الشفع البائع والمبيع في يده) لم يسلمه للمشتري (فله) :
أى الشفع (أن يخاصمه) : أى البائع (في الشفعة) لأن اليد له (و) لكن
(لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه) أى :
المشتري ، لأنه المالك (ويقضى بالشفعة على البائع) حتى يجب عليه تسليم الدار
(ويجعل المهداة عليه) أى : على البائع ، عند الاستحقاق ، وهذا بخلاف ما إذا
قبض المشتري المبيع فأخذه الشفع من يده ، حيث تكون المهداة عليه ، لأنه
تم ملكه بالقبض . هداية .

(وإذا ترك الشفع الإشهاد حين علم) بالبائع (وهو يقدر على ذلك) الإشهاد ،

بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى أَحَدٍ الْمُتَبَايَعِينَ وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفَعَتِهِ عَلَى عَوْضٍ أَخَذَهُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ، وَبَرُدُّ الْعَوْضِ، وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرَى لَمْ تَسْقُطْ، وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ، وَوَكِيلُ الْبَائِعِ إِذَا بَاعَ وَكَانَ هُوَ الشَّفِيعُ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ الدَّرَكُ عَنِ الْبَائِعِ الشَّفِيعُ، وَوَكِيلُ الْمُشْتَرَى إِذَا ابْتَاعَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ،

بخلاف ما إذا أخذ على فله أو كان في صلاة (بطلت شفעתه) لإعراضه عن الطلب، وهو إنما يتحقق حالة الاختيار، وهو عند القدرة (وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتابعين ولا عند العقار) كما مر (وإن صالح من) حق (شفعته على عوض أخذه) أو باعه إياه (بطلت الشفعة) لوجود الإعراض (ويرد العوض)؛ لبطلان الصلح والبيع؛ لأنها مجرد حق الملك فلا يصح الاعتراض عنه؛ لأنه رشوة.

(وإذا مات الشفيع) بعد بيع المشفوع وقبل القضاء بالشفعة (بطلت شفעתه)، لأن بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء شرط فتبطل بدونه، قيدنا موته بما بعد البيع وقبل القضاء لأن البيع إذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداءً، وإن كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن فالبيع لازم للورثة (وإن مات المشتري لم تسقط) الشفعة، لأن الحق لا يبطل بموت من عليه كالأجل (فإن باع الشفيع ما) أي ملكه الذي (يشفع به) من غير خيار له (قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفעתه)، لأن سبب الأخذ بها — وهو الجوار — قد زال. قيدنا بعدم الخيار له لأنه لو باع بشرط الخيار له لا تبطل؛ لبقاء السبب (ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له، وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع)؛ لأنه يسمى في نقض مناه من جهته (ووكيل المشتري إذا ابتاع) أي: اشترى لموكله (فله الشفعة)، لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بها، لأنها مثل الشراء.

وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلَا شُعْةَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ وَجَبَتِ الشُّعْةُ ، وَمَنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَجَبَتِ الشُّعْةُ ، وَمَنْ ابْتاعَ دَاراً اشْتَرَاهَا فَاسِداً فَلَا شُعْةَ فِيهَا ، فَإِنْ سَقَطَ الْفَسْخُ وَجَبَتِ الشُّعْةُ ، وَإِذَا اشْتَرَى ذِي دَارٍ بِخَمْرٍ أَوْ خَنزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِي أَخْذَهَا بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَبِقِيَمَةِ الْخَنزِيرِ ، وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِماً أَخْذَهَا بِقِيَمَةِ الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ ، وَلَا شُعْةَ فِي الْهَبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعَوْضٍ .

(ومن باع بشرط الخيار) له (فلا شفعة للشفيع ؛ لأنه يمنع زوال الملك (فإن أسقط) البائع (الخيار وجبت الشفعة) ؛ لزوال المانع عن الزوال ، وبشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ؛ لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ، هداية . (ومن اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشفعة) ؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ، والشفعة تبغى عليه كما مر .

(ومن ابتاع) أى : اشترى (داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها) أما قبل القبض فلم يملك البائع ، وبعد القبض لاحتمال الفسخ ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد ، فلا يجوز (فإن سقط الفسخ) بوجه من الوجوه (وجبت الشفعة) لزوال المانع .

(وإذا اشترى ذى) من ذى (داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذى أخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير) ؛ لصحة هذا البيع فيما بينهم ، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي ، والخمر لهم كالحل لنا ، والخنزير كالشاة ، قيدنا الشراء بكونه من ذى لأنه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً ، فلا تثبت به الشفعة (وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير) أما الخنزير فظاهر ، وأما الخمر فلمنع المسلم من التصرف فيه ، فالتحقق بغير المثل .

(ولا شفعة في الهبة) ؛ لأنها ليست بمعاوضة مالي بمالي (إلا أن تكون بموض مشروط) ؛ لأنه بيع انتهاء ، ولا بد من القبض من الجانيين ، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائماً ؛ لأنه هبة ابتداء كما سيجيء .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَأَقُولُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ أَقَامَا
الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيْنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ ، وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي
ثَمَنًا أَكْثَرَ وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقْلَ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ
الْبَائِعُ ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ أَخَذَهَا
بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَلْتَمِزْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ ، وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ
الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَطَّ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِنْ

(وإذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فأقول قول المشتري) ، لأن
الشفيع يدعى 'ستحقاق الدار عليه عند نقد الأقل ، والمشتري ينكر ، والقول قول المنكر
مع يمينه ، ثم الشفيع بالخيار : إن شاء أخذ بما قال المشتري ، وإن شاء ترك ، وهذا إذا
لم تقم للشفيع بينة ، فإن أقام بينة فُضِيَ له بها (فإن أقاما) أى : كل من الشفيع
والمشتري (البينة) على دعواه (فالبينة) المقبولة (بينة الشفيع) أيضاً (عند أبي حنيفة
ومحمد) لأن بينته ملزمة ، وبينته المشتري غير ملزمة ، والبيئات للآرام ، وقال أبو يوسف :
البينة للمشتري ، لأنها أكثر إثباتاً ، قال في التصحيح : ورجح دليلهما في الشروح ،
واعتمده الحبوبى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (وإذا ادعى المشتري ثمناً
أكثر وادعى البائع ثمناً أقل منه) أى من الثمن الذى أدعاه المشتري (و) كان
البائع (لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لأن القول قوله فى مقدار
الثمن ما بقيت مطالبته (وكان ذلك حطاً عن المشتري) وهو يظهر فى حق الشفيع
كما يأتى قريباً (وإن كان) البائع (قبض الثمن أخذها) الشفيع (بما قال المشتري)
أو ترك (ولم يلتفت إلى قول البائع) ؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
هو من البين ، وصار كالأجنبي ، وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري ، وقدم (وإذا
حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك) المخطوط (عن الشفيع) ؛ لأن حط
البعض يلتحق بأعمال العقد فيظهر فى حق الشفيع ، لأن الثمن ما بقى ، وكذا إذا حط بعد
ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هداية (وإن

حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرَى الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ لَمْ تَلْزِمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّعَاءُ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْلاكِ ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا بِعَرَضٍ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ ، وَإِذَا بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْآخَرِ

حط (البائع عن المشتري) جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع (منه شيء ؛ لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد؛ لمدى بقاء ما يكون ثمنًا كما مر في البيع) وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم (تلك) (الزيادة الشفيع) لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها ، بخلاف الحط ؛ لأن فيه منفعة له ، ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع ، حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول . هداية .

(وإذا اجتمع الشفعاء) وتساوا في سبب الاستحقاق (فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم) ؛ لاستوائهم في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق ، ولذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة (ولا يعتبر اختلاف الأملاك) . زيادة والنقصان ، ولو أسقط البعض حقه - ولو للبعض - فهي للباقيين ، ولو كان البعض غائباً يقضى بها بين الحضور ؛ لأن الغائب لعله لا يطلب ؛ وإن قضى للحاضر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه ، فلو سلم الحاضر بعدما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف ؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ، بخلاف ما قبل القضاء . هداية .

(ومن اشترى داراً بعرض) أى بشيء من ذوات القيم (أخذها الشفيع بقيمته) لأنه من ذوات القيم (وإن اشترىها بمكيل أو موزون) أو عددي مقارب (أخذها بمثله) لأنه من ذوات الأمثال (وإن باع عقاراً بعقار) وكان شفعيها واحداً (أخذ الشفيع كل واحد منهما) أى العقارين (بقيمة الآخر) لأنه بدله ، وهو من ذوات القيم ، فيأخذ بقيمته ، وإن اختلف شفعيها يأخذ شفعي كل منهما ماله فيه الشفعة بقيمة الآخر .

وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا يَبِيعُ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا يَبِيعُ بِأَقْلٍ أَوْ بِحِصَّةٍ
 أَوْ شَعِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَتَسَلَّمَهُ بِأَطْلٍ وَلَهُ الشُّعْعةُ ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا
 يَبِيعُ بِدَنَانِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ فَلَا شُعْعةَ لَهُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ فَلَانَ
 فَسَلَّمَ الشُّعْعةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّعْعةُ ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا لغيرِهِ فَهُوَ
 الْخَصْمُ فِي الشُّعْعةِ ، إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَإِذَا بَاعَ دَارًا إِلَّا بِمَقْدَارِ
 ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي بَلَغَ الشَّفِيعُ فَلَا شُعْعةَ لَهُ ، وَإِنْ ابْتَاعَ

(وإذا بلغ شفيع أنها) : أى الدار (يبيع بألف) مثلا (فسلم ثم علم أنها يبيع
 بأقل) مما بلغه (أو بحصّة أو شعير) أو نحوهما من التلخيصات ولو (قيمتها) أى : الحصة
 أو الشعير (ألف أو أكثر فتسلمه باطل ، وله الشععة) لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن
 أو لنعذر الجنس الذى بلغه ، بخلاف ما إذا علم أنها يبيع بعرض قيمته ألف أو أكثر ،
 لأن الواجب فيه القيمة وهى دراهم أو دنانير . هداية (وإن بان أنها يبيع بدنانير قيمتها
 ألف) أو أكثر (فلا شععة له) ، لأن الجنس . متحد فى حق الثمنية (وإذا قيل
 له إن المشتري فلان ، فسلم ، ثم علم أنه غيره فله الشععة) لتفاوت الجوار ، ولو علم أن
 المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره ، لأن التسليم لم يوجد فى حقه .
 ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشععة ، لأن التسليم لضرر
 للشركة ، ولا شركة ، وفى عكسه لا شععة فى ظاهر الرواية ، لأن التسليم فى
 الكل تسليم فى أبعاضه . هداية .

(ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم) للشفيع (فى الشععة) لأنه هو العاقد ،
 والأخذ بالشععة من حقوق المقدّم فيتوجه عليه (إلا أن يسلمها إلى الموكل) ؛ لأنه
 لم يبق له يد ولا ملك ؛ فيكون الخصم هو الموكل .

(وإذا باع داراً إلا بمقدار ذراع) مثلا (فى طول الحد الذى بلى الشفيع
 فلا شععة له) فى المبيع ، لا تقطاع الجوار ، وهذه حيلة ، وكذا قوله (وإن ابتاع)

مِنْهَا سَهْمًا بَشَمَنٍ ثُمَّ ابْتَاعَ بَقِيَّتَهَا فَالْشُّعْمَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي ،
وَإِذَا ابْتَاعَهَا بَشَمَنٍ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عَنْهُ فَالْشُّعْمَةُ بِالثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ ،
وَلَا تُسْكِرُهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّعْمَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَتُسْكِرُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،
وَإِذَا ابْنَى الْمُشْتَرَى أَوْ غَرَسَ ثُمَّ قَضَى لِلشَّفِيعِ بِالشُّعْمَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ
أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وَفِيْمَةِ الْبِنَاءِ وَالْعَرِيسِ مَقْلُوعًا ، وَإِنْ شَاءَ كَلَفَ الْمُشْتَرَى قَلْعَهُ ،

أى : اشترى (منها سهماً بشمن ، ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول)
فقط (دون الثاني) ، لأن المشتري صار شريكاً في السهم الثاني ، فكان أولى من
الجار ، وكذا قوله (وإذا ابتاعها بشمن) ضعف قيمتها مثلاً (ثم دفع إليه ثوباً)
عوضاً (عنه) بقدر قيمتها (فالشفعة) تكون (بالثمن) المسمى في البيع (دون
الثوب) المدفوع عوضاً عنه ، لأنه عقد آخر . قال في الهداية : وهذه الحيلة تم
الجوار والشركة ؛ فيباع بأضعاف قيمته ويمطى بها ثوب بقدر قيمته ، إلا أنه إذ
استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ، لقيام البيع الثاني فيتضرربه ،
والأوجه أن يباع بالدرهم الثمن ديناراً حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف ،
فيجب الدينار لا غير . ٥١ .

(ولا تسكره الحيلة في إسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند أبي يوسف) ؛
لأنها منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً ، وقيده في السراجية بما إذا كان الجار
غير محتاج إليه (وتسكره عند محمد) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع الضرر ، ولو أبجنا
الحيلة مادفعناه . وقيدنا بما قبل ثبوتها لأنه بعد ثبوتها مكروه اتفاقاً كما في الوقعات ،
وفي التصحيح : قيل الاختلاف قبل البيع ، أما بعده فهو مكروه بالإجماع ،
وظاهر الهداية اختيار قول أبي يوسف ، وقد صرح به فاضيلخان ، فقال : والمشايخ في
حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد ، وفي الشفعة بقول أبي يوسف ، ٥١ .

(وإذا بنى المشتري) فيما اشتراه (أو غرس ، ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو)
أى الشفيع (بالخيار : إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والعريس مقلوعاً) أى
مستحقّ القلع (وإن شاء كلف المشتري قلعه) لأنه وضعه في محل تعلق به حق

وَإِذَا أَخَذَهَا الشَّفِيعُ قَبِي أَوْ غَرَسَ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعَ بِالثَّنِّ وَلَا يَرْجِعُ
بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا أَوْ جَفَّ شَجَرُ
الْبُسْتَانِ يَغْيِرُ فَعِلَ أَحَدٌ ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّنِّ ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ : إِنْ شِئْتَ فَخُذِ
الْعَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّقْضَ ، وَمِنْ
اِبْتِاعِ أَرْضًا وَعَلَى نَخْلٍهَا ثَمَرٌ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا

متأكد للغير من غير تسليط من جهته (وإذا أخذها للشفيع) بالشفعة (فبني)
بها (أو غرس ثم استحققت رجوع) الشفيع على المشتري إن أخذ منه أو البائع على
ما مر (بالثن) لأنه تبين أنه أخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والفرس)
على أحد ، بخلاف المشتري ، فإنه مغرور من جهة البائع ومُسَلَّط عليه ، ولا غرر
ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري ، لأنه مجبور عليه . هداية (وإذا انهدمت
الدار) في يد المشتري (أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان) وكان ذلك
(بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها بجميع الثمن) ، لأن البناء والفرس
تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ، مانع يصير مقصوداً ،
ولهذا يبيها مراجعة بكل الثمن في هذه الصورة ، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض
حيث يأخذ الباقي بحصته ، لأن الفاتت بعض الأصل . هداية (وإن شاء ترك)
لأن له أن يمتنع عن التملك (وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع) : أنت بالخيار
(إن شئت فخذ العرصة) أي أرض الدار (بحصتها) من الثمن (وإن شئت فدع) ،
لأنه صار مفصولاً بالإتلاف فيقال لها شيء من الثمن ، بخلاف الأول ، لأن الملاك
بأفة سماوية (وليس له) أي الشفيع (أن يأخذ النقض) بالـ كسر ـ أي النقص ،
لأنه صار مفصولاً فلم يبق تبناً (ومن ابتاع) أي اشترى (أرضاً وعلى نخلها ثمر
أخذها الشفيع بثمرها) قول في الهداية : ومعناه إذا ذكر الثمن في البيع ، لأنه لا يدخل
من غير ذكر ، وهذا الذي ذكره استحسان ، وفي القياس لا يأخذه ، لأنه ليس
بمتبع ، ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر ؛ فأشبه المتاع في الدار ، وجه

فَإِنْ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِمَّتُهُ ، وَإِذَا قَضَى لِشَفِيعٍ بِالْدارِ
وَلَمْ يَكُنْ رَأَاهَا فَلَهُ خِيَارُ الرُّوْيَةِ ، وَإِنْ وَجَدَهَا بِهَا عَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ
وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ ، وَإِذَا ابْتِاعَ بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ
بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِشَمْنٍ حَالٍ ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ
ثُمَّ يَأْخُذَهَا ، وَإِذَا قَسَمَ الشَّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شُفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ ،
وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا قَسَمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُوْيَةٍ
أَوْ شَرَطَ أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ

الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار، وما كان مركباً فيه ،
فيأخذه الشفيع، اهـ (إن أخذ المشتري سقط عن الشفيع حصته) لدخوله في البيع مقصوداً
(وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (له خيار الروية) وإن كان
المشتري قد رآها (و) كذا (إن وجد بها عيباً) لم يطلع عليه ، فله أن يردّها به ،
وإن كان المشتري شرط البراءة منه (لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فيثبت
به الخياران كما في الشراء ، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ، ولا برويته ،
لأنه ليس بنائب عنه ، فلا يملك إسقاطه ، هداية .

(وإذا ابتاع) المشتري (بشمن مؤجل فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها
بشمن حال ، وإن شاء صبر) عن الأخذ بعد استقرارها بالإشهاد (حتى ينقضي الأجل
ثم يأخذها) وليس له أن يأخذها في الحال بشمن مؤجل ، لأنه إنما يثبت بالشرط
ولا شرط منه ، وليس الرضا به في حق المشتري رضاه به في حق الشفيع ، لتفاوت الناس .
(وإذا اقتسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) ،
لأنها ليست بمعاوضة مطلقاً ، ولأن الشريك أولى من الجار (وإذا اشترى داراً قسّم
الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو) بخيار (شرط) مطابقة خلافاً
لما في الدرر (أو عيب بقضاء قاض ، فلا شفعة للشفيع) لأنه فسخ من كل وجه
فعاد لقديم ملكه ، والشفعة في إنشاء العقد ، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه .

وَأِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ أَوْ تَقَابُلًا فَلِلشَّفِيعِ الشُّعْمَةُ

كتاب الشركة

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : شَرِكَةُ أُمْلَاكِ ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ
فَشَرِكَةُ الْأُمْلَاكِ : الْعَيْنُ بَرْتُهُمَا رَجُلَانِ أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ
يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ

هداية . (وإن ردها) بالعيب ، هداية . (بغير قضاء أو تقابلا) البيع (فللشفيع
الشعمة) ، لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما ، وقد قصد الفسخ ، وهو
بيع جديد في حق ثالث ، لوجود حد البيع - وهو : مبادلة المال بالمال بالتراضي -
والشفيع ثالث ، ومراده الرد بالعيب بعد القبض ، لأنه قبله فسخ من الأصل وإن
كان بغير قضاء على ما عرف ، هداية .

كتاب الشركة

(الشركة) لغة : اُخْلُطَةٌ ، وشرعا - كما في القهستاني عن المضمرة - :
اختصاصُ اثنين أو أكثر بمحل واحد .
وهي (على ضربين : شركة أملاك ، وشركة عقود ، فشركة الأملاك) هي :
(العين) التي (يرشها رجلان) فأكثر (أو يشتريانها) أو تصل إليهما بأي سبب
كان ، جبريا كان أو اختياريا ، كما إذا انتهب الرجلان عينا ، أو ملكاها بالاستيلاء ،
أو اختطاطا مالهما من غير صنع ، أو بخلطهما ، خلطاً يمنع التمييز رأساً أو إلا بمرجح .
وحكمها أن كلا منهما أجنبي في حصة الآخر (فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في
نصيب الآخر إلا بإذنه) كما في الأجانب ، كما صرح بذلك في قوله : (وكل واحد
منهما في نصيب الآخر كالأجنبي) في الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية ؛
لعدم تضمنها الولاية .

والضرب الثاني : شركة المقود ، وهي على أربعة أوجه : مفاوضة ، وعنان ، وشركة الصنائع ، وشركة الوجوه .

فأما شركة المفاوضة فهي : أن يشترك الرجلان في مالهما وتصرفيهما ودينهما ، فتجوز بين الحرين المسلمين المقلين البالغين ، ولا تجوز بين الحر والمملوك ، ولا بين الصبي والبالغ ، ولا بين المسلم والكافر ،

(والضرب الثاني : شركة المقود) وهي الحاصلة بسبب المقد، وركنها الإيجاب والقبول ، وشرطها: أن يكون التصرف المقود عليه قابلاً للوكالة، أي يكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما (وهي) : أي شركة المقود (على أربعة أوجه : مفاوضة ، وعنان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه ، وشركة الصنائع) :

(فأما الأولى - وهي (شركة المفاوضة - فهي : أن يشترك الرجلان) مثلاً (فيستويان في مالهما وتصرفيهما ودينهما) لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منها أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ؛ إذ هي من المساواة . قال قائلهم : * لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ^(١)

أي متساوين ، ولا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ، وذلك في المال ، والمراد به ما يصلح الشركة فيه ، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة ، وكذا في التصرف ، لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فالتساوي ، وكذا في الدين ، لقوات التساوي في التصرف بقواته (فتجوز بين الحرين المسلمين) أو الله بين (البالغين المقلين) لتحقيق التساوي ، (ولا تجوز بين الحر والمملوك) ولو مكانياً أو مأذوناً (ولا بين الصبي والبالغ) لعدم التساوي ؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة ، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى ، والصبي لا يملك الكفالة مطلقاً ، ولا التصرف إلا بإذن المولى . (ولا بين المسلم والكافر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، لأن الذي يملك من التصرف مالا يملكه المسلم . وقال أبو يوسف : يجوز ، للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ، ولا معتبر بزيادة

(١) هنا صدر بيت للأدوية ، وعجزه قوله :

* ولا سراة إذا جهلهم سادوا *

وَتَنْقَدُ عَلَى الْوَكَاةِ وَالْكَفَالَةِ ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا نَحَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ ، وَمَا يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِخُّ فِيهِ الْأَشْتِرَاكُ فَلَا خَرُ ضَامِنٌ لَهُ ، فَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَالًا نَصِخُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ أَوْ وَهَبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ

يملكها أحدهما كالمفاوضة بين شافعي الذمب والحنفي فيها جائزة ، ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية ، إلا أنه يكره : لأن الذي لا يهتدى إلى الجائز من المقود . قال في التصحيح : والمعتد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها . ١ هـ . ولا تجوز بين العبدین ولا الصبيین ولا للكاتبین ، لا تسدالم الكفالة ، وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرط ولا يشترط ذلك في العنان كان عناناً ، لاستجباع شرائط العنان . هداية (وتنقد على الوكالة والكفالة) فالوكالة لتحقق المقصود ، وهو الشركة ، والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة ، وهو توجه المطالبة نحوها ، ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يمرقا معناها . سراج . أو بيان جميع مقتضياتها ؛ لأن المعتبر هو المعنى (وما يشترى كل واحد منهما) : أي المتفاوضين (يكون على الشركة) لأن مقتضى العقد المساواة ، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف ، فكان شراء أحدهما كشرائها ، إلا ما استثناءه بقوله : (إلا طعام أهله وكسوتهم) وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائج الأصلية استحساناً ، لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة ، فإن الحاجة الراتبية معلومة الوقوع ، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا التصرف من ماله ، ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة ، وللبائع مطالبة أيهما شاء بضمن ذلك : فالمشتري بالأصالة ، والآخر بالكفالة ، ويرجع الكفيل على المشتري (وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك) كالبيع والشراء والاستئجار والاستقراض (فالآخر ضامن له) تحقيقاً للمساواة . قيد بما يصح فيه الاشتراك لإخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة ؛ فإن الآخر فيه ليس بضامن (فإن ورث أحدهما مالا) مما (تصح فيه الشركة) بما يأتي (أو وهب له ووصل إلى يده) : أي الوارث والموهوب له ، وإنما لم يُبَيَّن الفصل لأنه محطوف

بَطَلَتِ الْمَفَاوِضَةُ وَصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا .
وَلَا تَنْفَعُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْزِيرِ وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ، وَلَا تَجُوزُ
بِمَا سِوَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَعَاطَلَ النَّاسُ بِهَا كَالْأَنْزِيرِ وَالْفُقْرَةِ فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا ،

بأو ، فبشرط قبض كل كما في شرح الطحاوى والنظم وقاضيخان والمستصفي والنتف
وغيرها . فهتاني (بطلت المفاوضة) لقوات المساواة بقاء ، وهى شرط كالأبتداء
(وصارت الشركة عناناً) للإمكان ، فإن المساواة ليست بشرط فيها .

(ولا تنفع الشركة) أعم من أن تكون مفارضة أو عناناً (إلا بالأرهم) :
أى الفضة المضروبة (والأنزير) : أى الذهب المضروب ، لأنها أمان الأشياء ،
ولا تعين بالمقود ، فيصير المشتري مشترياً بأمثالهما فى القيمة ، والمشتري ضامن
لما فى ذمته ، فيصير الربح المقصود له ، لأنه ربح ماضيه كما فى الجوهرة ، والشريك
يشترى للشركة فالضمان عليها والربح لها ، فما يستحقه كل واحد منهما من
الربح ربح ماضين ، بخلاف العروض ، فإنها مشتملات ، فإذا بيعت وتفاضل الثمنان
فما يستحقه أحدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح مالم يملك ولم يضمن (والفلوس
النافقة) ، لأنها تروج رواج الأمان فاستحقت بها ، قل فى التصحيح : لم يذكر
المصنف فى هذا خلافاً ، وكذلك الحاكم الشهيد فى السكاكى ، وذكر الكرخى
الجواز على قولهما ، وقال فى الينابيع : وأما الفلوس إن كانت نافقة فكذلك عند
محمد ، وقال أبو حنيفة : لاتصح الشركة بالفلوس ، وهو المشهور ، وروى الحسن
عن أبى حنيفة وأبى يوسف أن الشركة بالفلوس جائزة ، وأبو يوسف مع
أبى حنيفة فى بعض النسخ ، وفى بعضها مع محمد ، وقال الإسيبجاني فى مبسوطه :
الصحيح أن عقد الشركة يجوز على قول الكل ؛ لأنها صارت ثمنًا بالاصطلاح ،
واعتمده المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (ولا تجوز) الشركة
(بما سوى ذلك) المذكور (إلا أن يتعامل الناس بها كالأنزير) : أى الذهب
للغير المضروب (والفقرة) : أى الفضة الغير المضروبة (فتصح الشركة فيهما)

وَإِذَا أَرَادَا الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ .

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ فَتَنْتَقِذُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكِفَالَةِ ؛ وَبِصَحِّ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ ، وَبِصَحِّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاضَلَا فِي الرَّبْحِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِذَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضِ

للتعامل ، ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنفقة فهي كالنقود لا تتعين بالمقودود تصح الشركة فيه ، ونزل التعامل باستعماله ثمنًا منزلة الضرب المخصوص ، وفي كل بلدة لم يجز التعامل بها فهي كالعروض تتعين في العقود ولا تصح به الشركة . درر عن الكافي .

(وإذا أرادا) أى الشريكان (الشركة بالعروض باع كل واحد منهما) قال في الجوهرة : صوابه أحدهما (نصف ماله بنصف مال الآخر) فيصيران شريكي ملك ، حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر (ثم) إذا (عقدا الشركة) صارا شريكي عقد ، حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه ، وهذا إن تساوى في قيمة ، وإن تفاوتتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة . (وأما شركة العنان فتنتقذ على الوكالة) لأنها من ضروريات التصرف (دون الكفالة) لأنها ليست من ضرورياته ، وأنعقادها في المفاوضة لاقتضاء اللفظ التساوى ، بخلاف العنان . (ويصح التفاضل في المال) مع التساوى في الربح لأنها لا تقتضى المساواة (و) كذا (يصح) العكس ، وهو : أن (يتساوى في المال ويتفاضل في الربح) لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة ، وقد يكون أحدهما أحمق وأهدى أو أكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فست الحاجة إلى التفاضل (ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما) : أى شريكي العنان (ببعض ماله دون بعض) ؛ لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا بَيْنَا أَنْ الْمُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ
جِهَةٍ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ وَمِنْ جِهَةِ الْآخَرِ دَنَانِيرُ ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ طَوَائِبَ بِشَمْنِهِ دُونَ الْآخَرِ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ
مِنْهُ ، وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ أَوْ أَحَدُ الْمَالَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا
بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ
الشَّرَاءِ فَلَمْ يَشْتَرِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا .

(ولا تصح) شركة العنان (إلا بما بينا) قريباً (أن المفاوضة تصح به) وهي
الأثمان (ويجوز أن يشتركا) مع اختلاف جنس مالهما (و) ذلك بأن يكون
(من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير) وكذا مع اختلاف الوصف ،
بأن يكون من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود ، لأنهما وإن كانا جنسين
فقد أجرى عليهما التعامل حكم الجنس الواحد ، كما في كثير من الأحكام ، فكان
المقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة
طواب بضمنه دون الآخر) لما مر أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة ، والوكيل
هو الأصل في الحقوق (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) إن
أدى من ماله ، لأنه وكيل من جهته في حصته ، فإذا نقد من ماله رجع عليه .
(وإذا هلك مال الشركة) جميعه (أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً
بطلت الشركة) لأنها تعينت بهذين المالين ، فإذا هلكا فأتى الحل ، وبهلاك
أحدهما بطل في المالك لعدمه ، وفي الآخر لأن صاحبه لم يرض أن يعطيه شيئاً
من ربح ماله (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر قبل الشراء
فالمشترى بالفتح) بينهما على ما شرطا ؛ لأن للكل حين وقع وقع مشتركاً بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ، قال
في التصحيح : والشركة شركة عقد حتى إن أيهما باع جاز يومه ، وقال الحسن
ابن زياد : شركة أملاك ، والمعتمد قول محمد على ما مشى عليه في المبسوط . ١٥

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْطِئَا
 الْمَالَيْنِ ، وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مِائَةٍ مِنَ الرَّبْحِ .
 وَاسْكُلُ وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَافِضِينَ وَشَرِيكِي الْعِنَانِ أَنْ يُبْذَرَ الْمَالُ وَيُدْفَقَهُ
 مُضَارَبَةً ، وَيُؤَكَّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ .
 وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ فَالْخَطِيطَانِ

(ويرجع) الشريك (على شريكه بحصته من ثمنه) ؛ لأنه اشترى حصته بالوكالة
 وقد مال من مال نفسه .

(وتجوز الشركة وإن لم يخطئ المالين) ؛ لأن الشركة مستندة إلى العقدة دون
 المال ؛ فلم يكن الخطأ شرطاً . هداية . لكن المالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه
 سواء ملك في يده أو يد الآخر ، وبعد الخلط عليهما (ولا تصح الشركة ، إذا
 شرط لأحدهما دراهم مائة من الربح) لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة ، ففسى .
 ألا يخرج إلا قدر المسمى ، وإذا لم تصح كان الربح بقدر المالك حتى لو كان المال
 نصفين ، وشرطا الربح أثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين .

(واسكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضم المال) : أى .
 يدفعه بضاعة ، وهو : أن يدفع المتاع إلى الشريك ليبيعه ويرد ثمنه وربحه ؛ لأنه معتاد
 في عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لأنها دون الشركة فتضمنها ، وعن أبي حنيفة
 أنه ليس له ذلك ؛ لأنه نوع شركة ، والأول الأصح ، وهو رواية الأصل ، هداية
 (وبوكل من يتصرف فيه) لأن التوكل بالبيع والشراء من توابع التجارة ،
 والشركة انعقدت للتجارة ، وكذلك له أن يودع ويعير لأنه معتاد ولا يبدله منه ،
 ويبيع بالفقد والنسيئة إلا أن ينهاء عنها (ويده) : أى الشريك (في المال
 يد أمانة) فلو ملك بلا تعدد لم يضمنه .

(وأما شركة الصنائع) وتسمى الثقيل ، والأعمال ، والأبدان (فالخطيطان

وَالصَّبَاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَقْبَلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ،
فَيَجُوزُ ذَلِكَ ، وَمَا يَقْبَلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ
شَرِيكَهُ ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ .
وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالٌ لهما عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا
بِوُجُوهِمَا وَبَيْعًا ، فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عَلَى هَذَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ
الْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَالرَّبْحُ
كَذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَ فِيهِ ،

والصباغان (مثلا ، أو خياط وصباغ) يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون
الكسب (الحاصل (بينهما ، فيجوز ذلك) : لأن للتصود منه التحصيل ، وهو ممكن
بالتوكيل ، لأنه لما كان وكيلًا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في
المال المستفاد ، ولا يشترط فيه اعتماد العمل والمكان ، ولو شرط العمل نصفين
والمال أملا ثانيا جاز ، لأن ما يأخذه ليس بربح ، بل بدل عمل ، فصح تقويمه ،
وتعامة في الهداية (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى
إن كل واحد منهما يطالب بالعمل ، ويطالب بالأجر ، ويرى الدافع بالدفع إليه ،
وهذا ظاهر في المفاوضة ، وفي غيرها استحسان . هداية (فإن عمل أحدهما دون
الآخر فالكسب بينهما نصفان) إن كان الشرط كذلك ، وإلا فكما شرطا .
(وأما شركة الوجوه) سميت بذلك لأنه لا يشتري إلا من له وجاهة عند
الناس (فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا) نوعا أو أكثر (بوجوههما)
نسيئة (وببيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا ، وما بقي بينهما (فتصح
الشركة على هذا) للنوال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه) لأن التصرف
على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية ؛ ولا ولاية فتتمين الأولى (فإن شرطا
أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك) بحسب الملك (ولا يجوز أن يتفاضلا
فيه) أي الربح مع التساوى في الملك ؛ لأن الربح في شركة الوجوه بالضم ،

وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلَانًا فَالْزَيْجُ كَذَلِكَ .

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الْأَحْطَابِ وَالْأَحْشَاشِ وَالْأَصْطِيَادِ ، وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَقَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَإِذَا اشْتَرَا كِلَا وَاحِدٍمَا بَيْعًا وَفِي الْآخِرِ رَاوِيَةٌ يَسْتَقِي تَلَيْتُهَا الْمَاءَ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحْ الشَّرِكَةُ ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى ، وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْبَيْعِ ،

وَالضَّامَانُ بِقَدْرِ الْمَالِكِ فِي الْمَشْتَرَى ؛ فَكَانَ الرِّيحُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رِيحٌ مَالِمٌ بِضَمْنٍ ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاؤُهُ (وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلَانًا فَالزَّيْجُ كَذَلِكَ) لَمَّا قُلْنَا . (وَلَا تَجُوزُ لِلشَّرِكَةِ فِي) تَحْصِيلِ الْأَشْيَاءِ الْمُبَاحَةِ مِثْلَ (الْأَحْطَابِ وَالْأَحْشَاشِ وَالْأَصْطِيَادِ) وَكُلُّهُ مَبَاحٌ ، لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الْوَكَالَةِ ، وَالتَّوَكُّلُ فِي أَخْذِ الْمَبَاحِ بَاطِلٌ ، لِأَنَّ أَمْرَ الْمُوَكَّلِ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَالْوَكِيلُ يَمْلِكُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَا يَصْلَحُ نَائِبًا عَنْهُ (وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَقَبَهُ) أَوْ احْتَشَهُ (فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ) ؛ لِثَبُوتِ الْمَالِكِ فِي الْمَبَاحِ بِالْأَخْذِ ، فَإِنْ أَخَذَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَسْتَوَائِهِمَا فِي سَبَبِ الْاِسْتِعْقَاقِ ، وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَعْمَلِ الْآخَرُ شَيْئًا فَهُوَ لِلْعَامِلِ ، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا وَأَعَانَهُ الْآخَرُ بَأَنْ حَمَلَهُ مَعَهُ أَوْ حَرَسَهُ لَهُ فَلِلْمُعِينِ أَجْرٌ مِثْلُهُ لَا يَجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ ثَمَنِ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِالنَّصَبِ مَا بَلَغَ .

(وَإِذَا اشْتَرَا وَلِأَحَدِهِمَا بَيْعًا) مِثْلًا (وَالْآخِرُ رَاوِيَةٌ) وَهِيَ الْمَزَادَةُ مِنْ ثَلَاثَةِ جُلُودٍ ، وَأَصْلُهَا بِعِيرِ السَّقَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَرَوِي الْمَاءَ أَيْ يَحْمِلُهُ ، مُغْرَبٌ (يَسْتَقِي عَلَيْهِ الْمَاءَ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحْ الشَّرِكَةُ) ؛ لِانْقَادِهَا عَلَى إِحْرَازِ الْمَبَاحِ وَهُوَ الْمَاءُ ، (وَالْكَسْبُ) الْحَاصِلُ (كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى) الْمَاءَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ مَا مَلَكَهُ بِالْإِحْرَازِ (وَعَلَيْهِ) مِثْلُ أَجْرِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ الْمُسْتَقِي (صَاحِبَ الْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ) الْمُسْتَقِي (صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْبَيْعِ) لِاسْتِيفَائِهِ مَنَافِعَ مَالِكِ الْغَيْرِ - وَهُوَ الْبَيْعُ أَوِ الرَّاوِيَةُ - بِمَقْدَرِ فَاسِدٍ ؛ فَيَلْزِمُهُ أَجْرُهُ .

وَكُلُّ شَرَكَةٍ فَاسِدَةٍ فَالْزَبْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ ، وَبَيِّنُ الْشَّرْطُ الْتَفَاضُلُ
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الشَّرَكَةُ ،
وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ .
فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا فَالْثَانِي ضَامِنٌ ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

: كل شركة فاسدة فالزبح فيها على قدر المال ، ويبطل شرط التفاضل ؛
لأن الربح تابع للمال كالربح ، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية ، ولم تصح الشركة ؛
فلم تصح التسمية .

(وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب) وحكم بلحاظه : لأنه
بمنزلة الموت (بطلت الشركة) لأنها تنضم الوكالة ، ولا بد منها لتحقيق الشركة ، والوكالة
تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتداً ، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة ، ولا فرق بين
ما إذا علم الشريك بموته وورثته أو لم يعلم ؛ لأنه عزل حكى ، بخلاف ما إذا فسخ أحد
الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر ، لأنه عزل قصدي . قيدنا
بالحكم بلحاظه لأنه إذا رجع مسلماً قبل أن يقضى بلحاظه لم تبطل الشركة .

(وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه) ؛ لأنه ليس
من جنس التجارة (فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي) عنه (زكاته
فأدى كل واحد منهما) على التعاقب (فالثاني ضامن) ؛ لأدائه غير المأمور به ؛ لأنه مأمور
بأداء الزكاة ، والمؤدي لم يقع زكاة ، فصار مخالفاً فيضمن ، سواء (علم بالأداء الأول أو
لم يعلم) ، لأنه معزول حكماً ؛ لقوات الجهل ، وهذا لا يختلف بالعلم والجهل ، كالوكيل يبيع
العبد إذا اعتقه الموكل ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يضمن إذا لم يعلم ، قال في التصحيح :
ورجح في الأسرار دليل الإمام واعتمده الحنوبى والنسفى وغيرهما . اهـ ، قيدنا بأن الأداء
على التعاقب لأنه لو أديا معاً أو جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاضا أو رجع بالزيادة

كتاب المضاربة

المُضَارَبَةُ : عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٍ مِنَ الْآخَرِ ، وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ ،

كتاب المضاربة

أوردنا بعد الشركة لأنها كالمقدمة للمضاربة ؛ لاشتغالها عليها .
(للمضاربة) لغة : مشتقة من الضرب ^(١) في الأرض ، سمي به لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ، وشرعاً : (عقد) بإيجاب وقبول (على الشركة) في الربح (بمال من أحد الشريكين) وعمل من الآخر ، كما في بعض النسخ ، ولا مضاربة بدون ذلك ؛ لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة ، والمضارب قرض ، وإذا كان المال منهما تكون شركة عقد .

وهي مشروعة للحاجة إليها ؛ فإن للناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه ، وبين مهتد في التصرف صِفَرٌ لا يد عنه ؛ فست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف ؛ لينتظم مصلحة النبي والدك ، والفقير والغنى ، ويُبَيِّتَ النبي صلى الله عليه وسلم والناسُ يباشرونه بقرره عليه ، وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم . هداية .

وركنها : العقد، وحكمها إيداع أولاً ، وتوكيل عند عمله ، وغضب إن خالف ، وإجارة فاسدة : إن فسدت ، فله أجر عمله بلا زيادة على الشروط .
وشرط صحتها غير واحد ، منها ما عبر عنه بقوله : (ولا تصح المضاربة إلا بالمال .) أي بينا أن الشركة تصح به (وقد تقدم بيانه ، ولو دفع إليه عرضاً وقال : بعه وأعمل مضاربة بمنه ، أو أقبض مالى على فلان وأعمل به مضاربة - جاز ، لأنه عقد يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل ، ولا مانع من الصحة ، بخلاف ما إذا قال : « أعمل بالدين الذى عندك » حيث لا يصح ، وتماه في الهداية .

(١) الضرب في الأرض : السفر ، ومنه قوله تعالى : (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله) أى يسافرون لطلب رزق الله ، وقوله « سمي به » يريد سمي العقد المذكور بهذا الاسم الذى هو المضاربة .

وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ
دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إِلَى الْمُضَارِبِ ، وَلَا بَدَّ لِرَبِّ
الْمَالِ فِيهِ ، فَإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ
وَيُسَافِرَ وَيُبْذِرَ وَيُؤْكَلَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ
لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ
أَوْ فِي سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ

ومنها قوله : (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً) بحيث (لا يستحق
أحدهما منه) أى الربح (دراهم مسماة) لأن ذلك يقطع الشركة بينهما ؛ لاحتمال
أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرط له كإمارة ، ومنها قوله : (ولا بد أن يكون
المال مسلماً إلى المضارب) ليتمكن من التصرف (و) منها أن يكون (لا يدرب
المال فيه) بأن لا يشترط عمل رب المال ؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب ، ومنها
كون رأس المال معلوماً بالتسمية أو الإشارة إليه .

(فإذا صحت المضاربة) باستيفاء شرائطها ، وكانت (مطلقة) غير مقيدة .
بزمان أو مكان أو نوع (جاز للمضارب أن يشتري ويبيع) بنقد ونسيئة متعارفة .
(ويسافر) براً وبحراً (ويبذّر ويؤكل) ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر
ويستأجر ، ويحيل ويحتال ؛ لإطلاق العقد ، والمقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصل
إلا بالتجارة ؛ فينتظم المقدم صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار ، والمذكور
كله من صنيع التجار (وليس له) أى المضارب (أن يدفع المال مضاربة) لأن
الشيء لا يتضمن مثله (إلا) بالتنصيص عليه ، مثل (أن يأذن له رب المال في
ذلك) به أو التفويض المطلق إليه ، بأن يقول له : « اعمل برأيتك » ، ولا يملك
الإقراض ولا الاستدانة وإن قيل له « اعمل برأيتك » ما لم ينص عليهما .

(وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له) .
أى المضارب (أن يتجاوز ذلك) المعين ؛ لأن المضاربة تقبل التقييد ؛ لأنها
توكيل ، وفى التخصيص فائدة في تخصصص ، فإن اشترى غير المعين أو في غير البلد
المعين كان ضامناً للمال ، وكان المشتري له ، وله ربحه ، وإن خرج بالمال لبلد .

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً يَتَعَيَّنُ بِهَا جَازَ وَبَطَلَ التَّقْدُّ مُضِيِّهَا ، وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلَا ابْنَهُ وَلَا مَنْ يَمْتَقُّ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَمْتَقُّ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ ضَمِنَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ ، فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُمْ عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا ، وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ لِرَبِّ الْمَالِ فِي قِيَمَةِ نَصِيبِهِ مِنْهُ ، وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ

غير المعين ثم رده إلى البلد المعين قبل أن يشتري برىء من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله ؛ إبقائه في يده بالتقيد السابق ، وكذا لو عاد في البعض ؛ اعتبارا للجزء بالكل (وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز) التقيد (وبطل التقيد بمضيتها) ؛ لأن الحكم الموقت ينتهي بمضي الوقت .
 (وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يمتق عليه) : أي على رب المال ، لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح ، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه ، وهذا ليس كذلك (فإن اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لأن الشراء متى وَجَدَ نفاذاً على المشتري نفذ عليه ، كالوكيل بالشراء إذا خالف (وإن كان في المال ربح فليس له) : أي المضارب (أن يشتري من يمتق عليه) ، لأنه يمتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فإذا اشتراهم ضمن مال المضاربة) لأنه يصير مشتريا لنفسه ، فيضمن بالتقيد من مال المضاربة (وإن لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم) ، لأنه لا مانع من التصرف ؛ إذ لا شركة فيه ليعتق عليه (فإن زادت قيمتهم) بعد الشراء (عتق نصيبه منهم) للمسكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) ، لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة ؛ لأن هنا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره (ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه) أي رب المال (منه) : أي المعتق ، لاحتباس ماليته عنده (وإذا دفع المضارب المال) الآخر (مضاربة ولم يأذن له

رَبِّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ بِالْذَّهَبِ وَلَا بِتَصَرُّفِ الْمَضَارِبِ الثَّانِي حَتَّى يَرْبَحَ ،
فَإِذَا رَبِحَ ضَمِنَ الْمَضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالُ ، وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ
وَأُذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً فَدَفَعَهَا بِالثُّلُثِ ؛ فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَهُ
حَتَّى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ ، وَلِلْمَضَارِبِ
الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ ، وَالْأَوَّلُ السُّدُسُ ، وَإِنْ قَالَ حَتَّى أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا
نِصْفَانِ فَلِلْمَضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمَضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ

رب المال في ذلك لم يضمن المضارب الأول (بالدفع) إلى المضارب الثاني (ولا بتصرف
المضارب الثاني) من غير أن يربح ، بل (حتى يربح) ، لأنه ما لم يربح بمنزلة الوكيل
والمضارب التوكيل (فإذا ربح) المضارب الثاني (ضمن المضارب الأول المال) رب المال ،
قال في الهداية : وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وقالوا : إذا عمل به ضمن ربحاً ولم
يربح ، وهو ظاهر الرواية ، قال الإسيدي جاني : قال صاحب الكتاب «ضمن المضارب
الأول» والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار : إن شاء ضمن الأول ، وإن شاء
ضمن الثاني في قولهم جميعاً ، اه تصحيح (وإذا دفع) رب المال (إليه المال مضاربة
بالنصف وأذن له أن يدفعها) إلى غيره (مضاربة فدفعها) إلى غيره (بالثلث) جازمه
فوجود الإذن من المالك (فإن كان رب المال قال له) في اشتراط الربح (على أن
مارزق الله تعالى) أو ما كان من فضل فهو (بيننا نصفان فرب المال نصف الربح)
عملاً بشرطه (والمضارب الثاني ثلث الربح) لأنه المشروط له (و) للمضارب (الأول)
الباقى ، وهو (السدس) لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ، فلم
يبقى للأول إلا النصف ، فينصرف تصرفه إلى نصيبه ، وقد جمل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيأخذه ، فلم يبق للأول إلا السدس (وإن كان قال) رب المال للمضارب
الأول (على أن مارزقك الله تعالى) : أي حصل لك من الربح فهو (بيننا نصفان) للمضارب
الثاني الثلث (لما مر) (وما بقي) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الأول
نصفان) ، لأنه فوض إليه للتصرف ، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول ، وقد رزق

فَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى أَنْ مَارَزَقَ اللَّهُ فَلْيُضْفِهُ فِدَقَ الْمَالِ إِلَى آخِرِ مُضَارَبَةٍ بِالنِّصْفِ .
فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِلرَّبِّ الْمَالُ النِّصْفُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ ،
فَإِنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلَاثِي الرِّبْحِ فَلِلرَّبِّ الْمَالُ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ
الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ ، وَيُضْمَنُ الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ مِنْ مَالِهِ .
وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوِ الْمُضَارِبُ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ
الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ
الْمَالِ الْمُضَارِبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزَلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ فَتَصَرَّفَهُ جَائِزٌ ،

الأول الثلثين فيكون بينهما (فإن) كان (قال على أن مازق الله تعالى على نصفه)
أو ما كان من فضل قبيني وبينك نصفان (فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف
فللثاني نصف الربح) لأنه للشروط له (ولرب المال النصف ، ولا شيء للمضارب
الأول)؛ لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه ، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق
الربح ، فلم يبق للأول شيء (فإن) كان (شرط) المضارب الأول (للمضارب الثاني
ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح) لما سر (وللمضارب الثاني) الباقي ، وهو
(نصف الربح ، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني سدس الربح) : أي مثله
(من ماله) ؛ لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه
من الإبطال ، والتسمية في نفسها صحيحة ، فيلزم الوفاء بأداء المثل .

(وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) ؛ لأنها توكل على مامر
وموت الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة (وإن ارتد رب المال عن الإسلام) والعمياذ
بالله تعالى (ولحق بدار الحرب) وحكم بلحقه (بطلت المضاربة) أيضاً ؛ لزوال
ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت ، ولم يملك بلحقه فبطلت موقوفه ، فإن رجع
مسلياً لم تبطل ، قيد رب المال لأنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها ؛
لأن عبارته صحيحة ، ولا توقف في ملك رب المال .

(وإن عزل رب المال المضارب) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله) ؛
أي عزل نفسه (حتى اشترى وباع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز) ؛ لأنه وكيل من

وإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك ،
ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر ، وإن عزله ورأس المال دراهم
أو دنانير قد نصت فليس له أن يتصرف فيه .

وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم
على اقتضاء الديون ، وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ، ويقال له :
وكل رب المال في الاقتضاء ،

جهته ، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه (وإن علم بعزله والمال عروض)
هو هنا : ما كان خلاف جنس رأس المال ، فالدرهم والدنانير هنا جنسان (فله أن يبيعها
ولا يمنعه العزل من ذلك) البيع ؛ لأن له حقاً في الربح ، ولا يظهر ذلك إلا بالقد
فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ثم لا يجوز) له (أن يشتري بثمنها شيئاً آخر) ؛
لأن العزل إنما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال ، وقد اندفعت بصيرته
تقدراً لعمل العزل (وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نصت) أى : تحولت
هيناً بعد أن كانت متاعاً ، صحاح (فليس له أن يتصرف فيها) لما قلنا ، قال في الهداية :
وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال ، فإن لم يكن - بأن كان دراهم ورأس المال
دنانير ، أو على العكس - له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً ؛ لأن الربح
لا يظهر إلا به وصار كالعروض . ١٠ هـ . وقد أشرنا إليه .

(وإذا افترقا وفي المال ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه) : أى المال (أجبره
الحاكم على اقتضاء الديون) ؛ لأنه بمنزلة الأجير ، فإن الربح كالأجر له (وإن لم يكن)
في المال (ربح لم يلزمه الاقتضاء) ؛ لأنه وكيل محض ، وهو متبرع ، والمتبرع لا يجبر
على إيفاء ما تبرع به (و) لـ (يكن) (يقال له) : أى للمضارب (وكل رب المال في
الاقتضاء) ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعائد ، والمالك ليس بمعاقد ، فلا يتمكن
من الطلب إلا بتوكيله ، فيؤمر بالتوكيل كيلاً يضيع حقه .

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهُوَ مِنَ الرَّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرَّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَا قَدْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ تَرَادَا الرَّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ الْمَالِ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَضْمَنْ الْمُضَارِبُ ، وَإِنْ كَانَا قَدْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةُ ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ الْمَالُ لَمْ يَتَرَادَا الرَّبْحَ الْأَوَّلَ .
وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أُمَّةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ .

(وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال؛ فلا بد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة (وإذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه)؛ لأنه أمين (وإذا كانا) أي المضاربان (قد اقتسما الربح و) بقيت (المضاربة بحالها) : أي لم تنسخ (ثم هلك المال) كله (أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال)؛ لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح؛ لأنه هو الأصل، فإذا هلك ما قيد المضارب أمانة تبين أن ما أخذه من رأس المال؛ فوجب رده (فإن فضل شيء) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما)؛ لأنه ربح (وإن عجز الربح المردود : أي نقص (عن) الكمال) رأس المال لم يضمن المضارب (لما مر من أنه أمين) وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة (الأولى والمال في يد المضارب) (ثم عقداها) ثانياً (فهلك المال لم يترادا الربح الأول) لأن الأولى قد انتهت بالفسخ، والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالأولى. (ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة) المتعارفة؛ لأنها من صنيع التجار قديماً بالمتعارفة لأنه إذا باع إلى أجل غير متعارف لا يصح؛ لأن له الأمر العام للعروف بين الناس (ولا يزوّج عبداً) اتفاقاً (ولا أمة) عند أبي حنيفة ومحمد (من مال المضاربة) لأنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، أو ما هو من

كتاب الوكالة

كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازٌ أَنْ يُوكِّلَ بِهِ غَيْرَهُ ،
وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ ، وَيُثْبِتُهَا ، وَيَجُوزُ
التَّوَكُّيلُ

ضرورياتها ، والنزويج ايس كذلك ، وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إيجارها
لأنه من باب الاكتساب ؛ لأنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ، قال في التصحيح :
والمتعمد قولهما عند الكل ، كما اعتمده المحبوبي والتسفي والموصلي وغيرهم . ١٠١ .
تنمة - إذا عمل المضارب في المصروف فنفقته في ماله ، وإن سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في مال المضاربة ، هداية .

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر ؛ لأن الوكالة من أحكامها .
وهي لغة : اسم من التوكيل ، وهو التفويض . وشرعاً : إقامة الغير مقام
نفسه في تصرف معلوم ، جوهرية ^(١)

وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل ؛ فقال : (كل عقد جاز أن يعقده
الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار
بعض الأحوال ؛ فيحتاج أن يوكل غيره ؛ فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته (ويجوز التوكيل
بالخصومة) من غير استيفاء (في سائر الحقوق) ، وكذا (يثبتها) أي : إثبات سائر
الحقوق ، تمكينه من استيفاء حقوقه ، قال الاسييجاني : وهذا قول أبي حنيفة ، وقال
أبو يوسف : لا يجوز في إثبات الحد والقصاص والخصومة فيه ، وقول محمد بن طرب
والأظهر أنه مع أبي حنيفة ، والصحيح قولهما ، تصحيح (ويجوز التوكيل) أيضا

(١) الذي ذكره صاحب الجوهرية من معاني الوكالة اللغوية المحفوظ ، لا التفويض الذي ذكره
الشارح ، قال : « الوكالة في اللغة هي المحفوظ ، ومنه قولهم : حسبنا الله ونعم الوكيل ، أي :
نعم المحافظ » ١٠١ . والتي نقله الشارح عنه هو المعنى الشرعي .

بِالِاسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَالَهَ : أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ يَمْنُ بِمِلْكِ التَّصَرُّفِ وَتَنَزُّهُهُ
الْأَحْكَامُ

(بالاستيفاء) والإيفاء لسائر الحقوق (إلا في الحدود والقصاص ؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس) ؛ لأنها تندريء بالشبهات ، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته ، بخلاف حالة الحضرة لانتفاء الشبهة (وقال أبو حنيفة لا يجوز) : أي لا يلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب أو المطلوب (إلا برضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع ، والرجل والمرأة ، والبكر والثيب (إلا أن يكون الموكل مريضاً) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ، ابن كمال (أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) أو مريداً سفراً ، أو مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم . هداية . قال في التصحيح : واختار قوله الحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلى ، ورجح دليله فى كل صنف . ١ هـ (وقال : يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وبه أخذ أبو القاسم الصفار وأبو الليث ، وفى فتاوى المتأخرين أنه المختار ، وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية : والمختار فى هذه المسألة أن القاضى إذا علم التعنت من الآبى يقبل توكيله من غير رضاه ، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل ، ١ هـ . ومثله فى قاضىخان عن شمس الأئمة السرخسى وشمس الأئمة الحلوانى ، وفى الحقائق : وإليه مال الأوزجندى ، كذا فى التصحيح ملخصاً . وفى الدرر : وعليه فتوى المتأخرين .

(ومن شرط صحة) الوكالة : أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ؛ لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة ؛ فلا بد من كونه مالكا لما يملكه لغيره (وتلزمه الأحكام) قال فى العناية : يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام ؛

وَالْوَكِيلُ يَمْنُ بِعَقْلِ الْمُقَدِّ وَيَقْصِدُهُ .
وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوْ الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا جَازَ ، وَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا
مَحْجُورًا يَفْقَهُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا جَازَ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ
وَتَتَعَلَّقُ بِمَوْكَلَيْهِمَا .
وَالْمَقْذُودُ الَّذِي يَقْصِدُهَا أَوْ كَلَّاهُ عَلَى صَرٍّ بَيْنَ ؛

فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به ؛
لأنه لم تلزمه الأحكام وهي للمالك ، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان ، والثاني
احتراز عن الصبي والمجنون ، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً ،
وهذا أصح ؛ لأن الوكيل إذا أذن بالتوكيل صح ولم تلزمه أحكام ذلك التصرف
(و) أن يكون (الوكيل ممن يعقل المقد) : أى يعقل معناه من أنه سالب بالنسبة
إلى كل من المتعاقدين وجالب له ؛ فيسلب عن البائع ، ملك المبيع ويجلب له ملك
البدل ، وفي المشتري العكس (و) أن يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السلب
والجلب ، حتى لو كان صبياً لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً ، وما قيل
من أن قوله « ويقصده » احتراز عن المازل رده ابن الهمام .

ثم فرع على ما أصَّله بقوله : (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون) عبداً
كان أو صغيراً (مثلها جاز) ؛ لأن الموكل مالك للتصرف ، والوكيل من أهل
العبرة (وإن وكلا) : أى الحر البالغ أو المأذون (صبياً محجوراً) وهو يعقل
البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز (أيضاً لما قلنا (و) لـكن) لا تتعلق
بهما الحقوق ؛ لأنه لا يصح منهما التزام العهدة ، لقصور أهلية الصبي وحق
سيد العبد (و) إنما (تتعلق بموكليهما) ، لأنه لما تعذر رجوعها إلى المافد
رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف ، وهو الموكل ، إلا أن الحقوق تلزم
العبد بعد العتق ، لأن المانع حق المولى وقد زال ، ولا يلزم الصبي بعد البلوغ ،
لأن المانع حقه ، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ ، كذا في الفيض .
(والمقذود التي يقصدها الوكلاء على ضربين) وفي بعض النسخ « والمقد الذي

فَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ - مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ - فَحَقُّوْكَ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ ، فَيُسَلَّمُ الْمَبِيعُ ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنُ ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ ، إِذَا اشْتَرَى ، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ ، وَيُخَاصِمُ بِالْعَيْبِ ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ - كَالنِّسْكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصَّلَاحِ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ - فَإِنَّ حَقُّوْكَ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ ، فَلَا يُطَالَبُ وَكَيْلُ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ ، وَلَا يُلْزَمُ وَكَيْلُ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا ، وَإِذَا طَالَ الْمُوَكَّلُ الْمُسْتَرَى بِالثَّمَنِ فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهُ ،

يعقده الوكلاء « أى جنس العقد، كذا فى غاية البيان ، لأن الوكيل يضيف بعض العقود إلى نفسه ، وبعضها إلى موكله (فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه) : أى يصح إضافته إلى نفسه ويستغنى عن إضافته إلى الموكل (مثل البيع والإجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل) ، لأن الوكيل فى هذا الضرب هو العاقد : حقيقة ، لأن العقد يقوم بكلامه ، وحكما ، لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى موكله ، وحيث كان كذلك كان أصيلا فى الحقوق فتتعلق به (فيسلم المبيع ، ويقبض الثمن) إذا باع (ويطالب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع) ، لأن ذلك من الحقوق ، والمالك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا لتوكيل السابق (و) كذا (بخاصم بالعيب) إن كان المبيع فى يده ، أما بعد التسليم إلى الموكل فلا يملك رده إلا بإذنه (وكل عقد يضيفه) الوكيل (إلى موكله) : أى لا يستغنى عن الإضافة إلى موكله ، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح ، كذا فى المجتبى ، وذلك (كالنكاح والخلع والصلح من دم العمدة) ونحو ذلك (فإن حقوقه تتعلق بالموكل) لإضافة العقد إليه (دون الوكيل) ، لأنه فى هذا الضرب سفير محض ، ولذا لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ، فكان كالرسول ، وفرع على كونه سفيرا محضا بقوله : (فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) للزوج ، لما قلنا من أنه سفير (وإذا طالب الموكل) بالمبيع (المشتري بالثمن فله) : أى المشتري (أن يمنعه إياه) ، لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه ، لأن الحقوق

فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا .
 وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشَرَاءِ شَيْءٍ فَلَا يَدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ
 وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ ، إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً يَقُولُ : ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ ،
 وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ
 بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ
 إِلَى الْعَاقِدِ (فَإِنْ دَفَعَهُ) : أَيْ دَفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ (إِلَيْهِ) أَيْ الْمُوَكَّلَ (جَازَ) ، لِأَنَّ
 نَفْسَ الثَّمَنِ الْمَقْبُوضِ حَقُّهُ (وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا) لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ ،
 لِأَنَّهُ لَوْ أَخَذَ مِنْهُ لَوَجِبَ الْإِعَادَةُ .

(وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشَرَاءِ شَيْءٍ فَلَا يَدَّ) لِمَصْحَةِ وَكَالَتِهِ (مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ) :
 أَيْ جِنْسِ مَا وَكَّلَهُ بِهِ كَالْجَارِيَةِ وَالْمَبْدِ (وَصِفَتِهِ) أَيْ نَوْعِهِ كَالْتُرْكِيِّ وَالْحَبَشِيِّ
 (أَوْ جِنْسِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ) ، لِإِصْرِ الْفِعْلِ الْمُوَكَّلُ بِهِ مَعْلُومًا فَيُمْكِنُ الْإِثْمَارُ (إِلَّا أَنْ
 يُوَكَّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً يَقُولُ : ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ) لِأَنَّهُ فَوْضُ الْأَمْرِ إِلَى رَأْيِهِ فَأَيُّ شَيْءٍ
 يَشْتَرِيهِ يَكُونُ مِمْتَنَلًا ، وَالْأَصْلُ أَنَّ الْجِهَالَةَ لِلْيَسِيرَةِ تَتَحَمَّلُ فِي الْوَكَالَةِ كَجِهَالَةِ الْوَصْفِ
 اسْتِحْسَانًا ، لِأَنَّ مَبْنَى التَّوَكُّلِ عَلَى التَّوَسُّعِ لِأَنَّهُ اسْتِمَانَةٌ فَتَتَحَمَّلُ الْجِهَالَةُ الْيَسِيرَةَ .
 هِدَايَةٌ . ثُمَّ الْجِهَالَةُ فِي التَّوَكُّلِ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٌ : فَاحِشَةٌ ، وَهِيَ جِهَالَةُ الْجِنْسِ كَالثُّوبِ
 وَالْعَابَةِ وَالرَّقِيقِ ، وَهِيَ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَكَالَةِ وَإِنْ بَيْنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَقْدِرُ عَلَى
 الْإِمْتِثَالِ ، لِأَنَّ بَذَلِكَ الثَّمَنَ يَوْجَدُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ ، وَجِهَالَةُ الْيَسِيرَةِ ، وَهِيَ جِهَالَةُ
 الْأَنْوَاعِ كَالْحِجَارِ وَالْفَرَسِ وَالثُّوبِ الْمَرْوِيِّ ، وَهِيَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَكَالَةِ وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنْ
 الثَّمَنَ ، وَجِهَالَةُ مَتَوَسُّطَةِ بَيْنِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ كَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَالْهَارِ ، فَإِنْ بَيْنَ الثَّمَنِ
 أَوْ النَّوْعِ تَصَحُّقٌ وَتَلْحَقُ بِجِهَالَةِ النَّوْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنْ وَاحِدًا مِنْهَا لَا تَصَحُّقٌ وَتَلْحَقُ
 بِجِهَالَةِ الْجِنْسِ ، فَيُبْضَعُ عَنِ الْكَافِي . وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ (وَإِذَا اشْتَرَى
 الْوَكِيلُ) مَا رَكَلَ بِشِرَائِهِ (وَقَبِضَ الْمَبِيعَ) أَيْ الْمُشْتَرِي (ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ)
 فِيهِ (فَلَهُ) : أَيْ لِلْوَكِيلِ (أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ) مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ (لِتَعَلُّقِ الْحَقُوقِ
 بِهِ) فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، لِانْتِهَاءِ حُكْمِ الْوَكَالَةِ بِالتَّسْلِيمِ .

وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ، فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ
قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلَا تُعْتَبَرُ مَفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ ، وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ
بِالشِّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ ،
فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يَسْقُطِ
الثَّمَنُ ، وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ كَانَ مَضْمُونًا
ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَضَمَانَ الْمَبِيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،

(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل
به على ما مر ، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم ؛ فإن ذلك لا يجوز ؛
فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن نصيره ، وهذا لا يجوز . هداية .
ثم العبارة بمفارقة الوكيل (فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لبطله (بطل
العقد) ؛ لوجود الافتراق من غير قبض (ولا تعتبر مفارقة الموكل) ولو حاضرا
كما في البحر ، خلافا للمعنى ؛ لأنه ليس بعقد .

(وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) من غير صريح إذن للموكل
(وقبض المبيع ، فله أن يرجع به على الموكل) لوجود الإذن دلالة ؛ لأن الحقوق
لما كانت إلى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه (فإن هلك المبيع في يده) :
أي الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) ؛ لأن يده كيد
الموكل (وله) : أي للوكيل بالشراء (أن يحبسه) : أي للمبيع (حتى يستوفي
الثمن) وإن لم يسكن دفعه ؛ لأنه مع الموكل بمنزلة البائع (فإن حبسه) لاستيفاء
الثمن (فهلك) في يده (كان مضمونا) عليه (ضمان الرهن عند أبي يوسف)
فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن ، وضمان النصب عند زفر فيجب مثله
أو قيمته بالغة ما بلغت (وضمان المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة أيضا ،
فيسقط الثمن قليلا كان أو كثيرا ، قال في التصحيح : ورجح دليلهما في الهداية ،
واعتمده الحبوبى والنسفى والموصلى ومصدر الشريعة .

وَإِذَا وَكَلَ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وَكَلَا فِيهِ دُونَ
الْآخَرِ ، إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ
أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ .
وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَلَ فِيمَا وَكَلَ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ
أَوْ يَقُولَ لَهُ : أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ

(وإذا وكل (رجلين) موكل (رجلين) معاً بأن قال « وكلتكما » سواء كان الثمن
مسمى أولاً (فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) قال .
في الهداية : وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والمخلع وغيرها ؛ لأن
الموكل رضى برأيها لا برأى أحدهما ، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير
لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري . اهـ . وأشار المصنف إلى ذلك .
بقوله : (إلا أن يوكلهما بالخصومة) ؛ لأن الاجتماع فيها متعذر للأفضاء إلى
الشغب في مجلس القضاء ، والرأي يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة (أو بطلاق
زوجته بنير عوض ، [أو بعتق عبده بنير عوض] ، أو برهوية عنده ، أو بقضاء
دين عليه) ؛ لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي ، بل هو تعبير محض ،
وعبارة الثمن والواحد سواء . هداية . قيدنا باللمية لأنه لو وكلهما على التماثل
جاز لسكل منهما الانفراد ؛ لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت
توكيله ، فلا يتغير بعد ذلك . منح . وقيد الطلاق والمتق بنير عوض لأنه لو كان
بعوض لا ينفرد أحدهما به ؛ لأنه يحتاج إلى الرأي . درر . وقيد برد الوديعة لأنه
بقبضها لا ينفرد كما في الذخيرة ؛ لأن حفظ الاثنين أنفع ؛ فلو قبض أحدهما
بدون إذن الآخر ضمن . وقيد بقضاء الدين لأنه باقتضائه لا ينفرد كما في الحوارة
لاحتياج الاستيفاء إلى الرأي .

(وليس للوكيل أن يوكل غيره (فيما وكل به) ؛ لأنه فوض إليه التصرف دون
التوكيل به ؛ لأنه إنما رضى برأيه ، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضياً بغيره .
(إلا أن يأذن له الموكل) بالتوكيل (أو) بفوض له ، بأن (يقول له : أعمل برأيك)

فَإِنْ وَكَلَ بِنَيْرٍ إِذَنْ مُوَكَّلِهِ فَمَقَدَّ وَكَيْلَهُ بِمَحْضَرَتِهِ جَازَ ، وَإِنْ عَقَدَ بِنَيْرٍ
حَضَرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازَ ، وَلِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَنْزِلَ الْوَكِيلَ عَنْ
الْوَكَاةِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ وَتَصَرُّفِهِ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ .

وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَّقًا ، وَلِحَاقِهِ بِدَارِ
الْحَرْبِ مُرْتَدًّا ، وَإِذَا وَكَلَ الْمَكَاتِبُ ثُمَّ عَجَزَ أَوْ الْمَأْذُونُ فَحُجِرَ عَلَيْهِ
أَوْ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا ، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَاةَ عِلْمَ الْوَكِيلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

أَوْ أَمْنَعُ مَا شُئْتُ ، لِإِطْلَاقِ التَّفْوِيزِ إِلَى رَأْيِهِ ، وَإِذَا جَازَ فِي هَذَا الْوَجْهِ - يَعْنِي
الَّذِي جَازَ التَّوَكِيلَ فِيهِ - يَكُونُ الثَّانِي وَكَيْلًا عَنِ الْمُوَكَّلِ ، حَتَّى لَا يَمْلِكَ الْأَوَّلُ عَزْلَهُ ،
وَلَا يَنْعَزِلَ بِمَوْتِهِ ، وَيَنْعَزِلَانِ بِمَوْتِ الْأَوَّلِ . هِدَايَةٌ (فَإِنْ وَكَلَ بِنَيْرٍ إِذَنْ مُوَكَّلِهِ
فَمَقَدَّ وَكَيْلَهُ) أَيْ الْوَكِيلُ (بِمَحْضَرَتِهِ) أَيْ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ (جَازَ) لَانْتِقَاةَ بَرَأْيِهِ .
(وَ) كَذَا (إِنْ عَقَدَ بِنَيْرٍ حَضَرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازَ) أَيْضًا ، لِنَفُوذِهِ بِرَأْيِهِ
(وَلِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَنْزِلَ الْوَكِيلَ عَنِ الْوَكَاةِ) مَتَى شَاءَ ، لِأَنَّ الْوَكَاةَ حَقٌّ ؛ فَلَهُ
أَنْ يَبْطُلَ ، إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ ، بَأَن كَانَ وَكَيْلًا بِالْخَصُومَةِ بِطَلَبٍ مِنْ جِهَةِ
الطَّالِبِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ ، هِدَايَةٌ . ثُمَّ إِنَّمَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ إِذَا بَلَغَهُ
ذَلِكَ (فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ) : أَيْ الْوَكِيلُ (عَلَى وَكَالَتِهِ ، وَتَصَرُّفِهِ جَائِزٌ حَتَّى
يَعْلَمَ) ، لِأَنَّ فِي الْعَزْلِ إِضْرَارًا بِهِ مِنْ حَيْثُ إِبْطَالُ وَلَايَتِهِ ، أَوْ مِنْ حَيْثُ رَجُوعُ
الْحَقِّ إِلَيْهِ ، فَيَتَضَرَّرُ بِهِ ، وَيَسْتَوِي الْوَكِيلُ بِالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، وَقَدْ
ذَكَرْنَا اشْتِرَاطَ الْعَدَدِ وَالْعَدَالَةِ فِي الْخُبْرِ فَلَا نَعْيِدُهُ . هِدَايَةٌ .

(وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَّقًا) بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِ الْبَاءِ
وَفَتْحِهَا (وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) إِذَا حَكَمَ بِهِ (وَ) كَذَا (إِذَا وَكَلَ الْمَكَاتِبُ ثُمَّ
عَجَزَ) وَهَادَ إِلَى رَقْدٍ (أَوْ الْمَأْذُونُ) عَبْدًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا (فَحُجِرَ عَلَيْهِ ، أَوِ الشَّرِيكَانِ
فَافْتَرَقَا) : أَيْ تَفَاسَخَا الشَّرِكَةُ (فَهَذِهِ الْوُجُوهُ) الْمَذْكُورَةُ (تَبْطُلُ الْوَكَاةُ) سِوَا
(عِلْمِ الْوَكِيلِ) بِذَلِكَ (أَوْ لَمْ يَعْلَمْ) ، لِأَنَّهُ عَزَلَ حَكْمًا ، لِأَنَّ بَقَاءَ الْوَكَاةِ يَتِمُّدُ قِيَامَ
(١٠ - الْبَابُ ٢)

وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطَبَقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ ، وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزِلْهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا أَنْ يَمُودَ مُسْلِمًا ، وَمَنْ وَكَلَ آخَرَ
بِشَيْءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَاةُ ، وَالْوَكِيلُ بِالتَّبْيَعِ وَالشِّرَاءِ
لَا يَجُوزُ أَنْ يَمُقَدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الأمر ، وقد بطل بهذه العوارض . قيد الجنون بالمطبق لأن قليله بمنزلة الإغماء ،
وحدُّ المطبق شهرٌ عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم ، قال في الشرع بلالية
معزياً إلى المضمرات : وبه بقي ، ومثله في القهستاني والباقلاني ، وجعله قاضي بخاري
في فصل ما يقضى به في المجتهدات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى ، فيحفظ ،
كذا في الدرر . وقال محمد : حَوَّلَ ؛ لأنه يسقط به جميع العبادات ، وقال في التصحيح :
قال في الاختيار : وهو الصحيح ، اهـ . وقيد باللاحق لأنه قبله لا يبطل توكيله اتفاقاً
وقيدنا بالحق بالحكم به لأنه لا يثبت إلا به ، كما في الفيز وغيره ، ثم هذا كله
فيما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله ، بخلاف اللازمة ؛ فإنها لا تبطل
بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والأمر باليد .

(وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت وكالته) ؛ لبطلان أهليته
(وإن لحق بدار الحرب مرتدّاً لم يجز له التصرف) لسقوط أهليته (إلا أن يعود
مسلياً) قبل الحكم بلحاظه لعود الأهلية ، قال في النهاية نقلاً عن مبسوط شيخ
الإسلام : وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدّاً فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم
جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاظه . اهـ . قال في التصحيح : قالوا : هذا قول أبي
حنيفة واعتمده النسفي والمجوبى . اهـ . وعند أبي يوسف : لا تعود بعوده ؛ لأنه
باللاحق التحق بالأموال ؛ فبطلت ولايته ولا تعود بعوده .

(ومن وكل) غيره (بشيء) من شراء أو بيع أو طلاق أو عتق (ثم تصرف)
الموكل (فيما وكل به) بنفسه أو وكيل آخر (بطلت الوكالة) لأنه لما تصرف فيه
تمذر على الوكيل التصرف ؛ فبطلت وكالته .
(والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز) له : أي لا يصح (أن يمقد عند أبي حنيفة)

مَعَ أَبِيهِ وَجَدُّهُ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ .
وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنُقْصَانٍ لَا يَتَخَابَرُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ .
وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَخَابَرُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا ،

مع (من تردُّ شهادته له ، مثل (أبيه) وأمه (وجده) وجدته وإن عليا (وولده
وولد ولده) وإن سفل (وزوجته وعبدته ومكاتبه) لثمة ، ولذا تردُّ شهادتهم له ،
ولأن المنافع بينهم متصلة ؛ فصار بيعا من نفسه من وجه (وقال : يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة) ؛ لأن الوكيل مطلق والأُملاك متباينة (إلا في عبده ومكاتبه) ؛
لأنه يبيع من نفسه ؛ لأن ما في يد العبد للمولى ، وكذا له حق في كسب
المكاتب وينقلب حقيقة بالمعز ، قال في التصحيح : وقد رجحوا دليله ، واعتمد
الحجوبى والنسفى (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) والترضى والنقد
(عند أبي حنيفة) لإطلاق الأمر (وقال : لا يجوز بيعه) أى الوكيل (بنقصان)
فاحش ، بحيث (لا يتخابن الناس) أى لا يتحملون الثمن (في مثله) أى مثل
هذا النقصان ، ولا بالترضى ؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ، والمتعارف البيع
بشمن المثل والنقد ، قال في البرازية : وعليه الفتوى ، لكن قال في التصحيح :
ورجى قول الإمام ، وهو المولى عليه عند النسفى ، وهو أصح الأقاويل والاختيار
عند الحجوبى ، وواقفه الموصلى وصدر الشريعة . ١٠١ . وعليه أصحاب المتون
الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية ، وفي التصحيح أيضاً : قال القاضى :
واختلفت الروايات فى الأجل ، والتصحيح يجوز على كل حال ، وعن أبى يوسف :
إن كان الوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة ،
وعليه الفتوى ، ١٠١ (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة) سيرة ،
بحيث (يتخابن الناس فى مثله) ، إذا لم يكن له قيمة معروفة كالأهبار والفرس

وَلَا يَجُوزُ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ ، وَالْقَرَى لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ :
مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ عَنِ
الْمُبْتَاعِ فَضْمَانُهُ بَاطِلٌ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ فَالشِّرَاءُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ
اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمَوْكَلُ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ
فَاشْتَرَى عَشْرِينَ رِطَالًا بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ

ونحوها ، أما ماله قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوها فزاد فيه
الوكيل لا ينفذ على الموكل ، وإن كانت الزيادة شيئاً قليلاً كالفلس ونحوه . نهاية
(ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) اتفاقاً (والذي لا يتغابن الناس فيه) هو (مالاً
يدخل تحت تقويم) جملة (المقومين) ومقابله وهو ما يدخل تحت تقويم البعض -
يَتَغَابَنُ فِيهِ ، قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ : وَتَكَلَّمُوا فِي الْحَدِّ الْفَاصِلِ بَيْنَ الثَّمَنِ الْيَسِيرِ وَالْفَاحِشِ ،
وَالصَّحِيحُ مَا رَوَى عَنِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فِي النُّوَادِرِ أَنَّ كُلَّ غَبْنٍ يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ
فَهُوَ يَسِيرٌ ، وَمَالاً يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ فَهُوَ فَاحِشٌ ، ثُمَّ قَالَ : وَإِلَيْهِ أَشَارَ
فِي الْجَامِعِ . ١ هـ (وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ عَنْ الْمُبْتَاعِ فَضْمَانُهُ بَاطِلٌ) ؛ لِأَنَّ
حُكْمَ الْوَكِيلِ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ؛ فَلَا يَجُوزُ فِي مَوْجِبِهِ بِجَمَلِهِ ضَامِنًا لَهُ ،
فَصَارَ كَالْوَقْفِ عَلَى الْمَوْدِعِ ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ ؛ فَلَا يَجُوزُ (وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ
نِصْفَهُ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِإِطْلَاقِ التَّوَكُّلِ ، وَقَالَا : لَا يَجُوزُ ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَارِفٍ ؛
لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرِ الشَّرَكَةِ ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّعَ النِّصْفَ الْآخَرَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَصِمَا ، قَالَ فِي
التَّصْحِيحِ : وَاخْتَارَ قَوْلَ الْإِمَامِ الْبَرْهَانِيِّ وَالنَّسْفِيِّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ (وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ
عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ فَالشِّرَاءُ مَوْقُوفٌ) اتِّفَاقًا (فَإِنْ اشْتَرَى بَاقِيَهُ) قَبْلَ الْخُصُومَةِ
(لَزِمَ الْمَوْكَلُ) ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْبَعْضِ قَدْ يَقَعُ وَسِيلَةً إِلَى الْإِمْتِثَالِ بِأَنْ كَانَ مَوْثِقًا بَيْنَ
جَمَاعَةٍ فَيَحْتَاجُ إِلَى شِرَائِهِ شِقْصًا شِقْصًا ؛ فَإِنْ اشْتَرَى الْبَاقِيَ قَبْلَ رَدِّ الْأَمْرِ بِالْبَيْعِ
تَعَيَّنَ أَنَّهُ وَسِيلَةٌ فَيَنْفِذُ عَلَى الْأَمْرِ ، وَهَذَا بِالْإِتِّفَاقِ . هُدَايَةُ (وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ
عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ) مِثْلًا (بِدِرْهَمٍ) وَاحِدٍ (فَاشْتَرَى عَشْرِينَ) رِطَالًا (بِدِرْهَمٍ) لَحْمٍ

يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشْرَةٌ بِدِرْهَمٍ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ مِنْهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ هِنْدٍ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ الْعَشْرُونَ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ
شَيْءٍ بَعِيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ
عَيْنِهِ فَاشْتَرَى عَبْدًا فَهُوَ لِلْوَكِيلِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : نَوَيْتُ الشِّرَاءَ لِلْمُوَكَّلِ ،
أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوَكَّلِ ؛

يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرتال بنصف درهم عند أبي حنيفة؛
لأنه أمره بشراء العشرة ، ولم يأمره بالزيادة ، فينفذ شراؤها عليه ، وبشراء العشرة
على الموكل (وقالوا : يلزمه العشرون) لأنه أمره بصرف الدرهم ، وظن أنه سمر
عشرة أرتال ، فإذا اشترى عشرين فقد زاد خيرا ، قال في التصحيح : قال في
الهداية : وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة ، ومحمد لم يذكر الخلاف
في الأصل ، وقد مشى على قول الإمام النسفي والبرهاني وغيرها (وإذا وكله بشراء
شيء بعينه فليس له) أي الوكيل (أن يشتريه لنفسه) لأنه يؤدي إلى تقرير الأمر
حيث اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ، ولا يملكه على ما قيل - إلا بمحض
من الموكل ؛ فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ، أو لم يكن مسمى فاشترى
بغير النقود ، أو وكل وكيلا بشراؤه فاشترى الثاني بغيره الأول - ثبت الملك للوكيل
الأول في هذه الوجوه ، لأنه خالف أمر الأمر فينفذ عليه ، ولو اشترى الثاني بمحضرة
الأول نفذ على الموكل الأول ؛ لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا . هداية (وإن
كلفه بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية الشراء للموكل
ولا إضافته إلى دراهمه (فهو للوكيل) ؛ لأنه الأصل (إلا أن يقول : نويت للشراء
للموكل ، أو يشتريه بمال الموكل) قال في الهداية : وهذه المسألة على وجوه : إن
أضاف المقدر إلى دراهم الأمر كان للأمر ، وهو المراد عندي بقوله « أو يشتريه
بمال الموكل » وهذا بالإجماع ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه ، وإن
أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للأمر فهو للأمر ، وإن نواها لنفسه فلنفسه ،
وإن تكاذبا في النية يحكم النقص بالإجماع ؛ لأنه دلالة ظاهرة ، وإن توافقا على أنه
لم تحضره النية ، قال محمد : هو للمأخذ ، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه ، إلا

وَالْوَكِيلُ بِالْخَصُومَةِ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٍ ، وَالْوَكِيلُ يَقْبِضُ الدِّينَ وَكَيْلٌ بِالْخَصُومَةِ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

إذا ثبت جملة لغيره ، ولم يثبت ، وعن أبي يوسف يحكم النقد ؛ لأن ما أوقفه مطلقا .
يحتمل وجهين ، فيبقى موقوفا ، فن أى المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ، ا هـ باختصار .

(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) أئمتنا الثلاثة (أبى حنيفة وأبى
يوسف ومحمد) خلافا لغيره ، هو يقول : رضى بخصومته ، والقبض غير الخصومة ولم يرض
به ، ولنا أن من ملك شيئا ملك تمامه ، وتام الخصومة بالقبض ، والفتوى اليوم
على قول زفر ؛ لظهور الخيانة فى الوكلاء ، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال ، ونظيره الوكيل بالتقاضى : يملك القبض على أصل الرواية ؛ لأنه فى
معناه وضما ، إلا أن العرف بخلافه ، وهو قاض على الوضع ، والفتوى على أن لا يملك .
هداية . ونقل فى التصحيح نحسوه عن الإسبيجى والينابيع والذخيرة والواقعات
وغيرها ، ثم قال : وفى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ، إن كان فى
بلدة العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى .
توكيلا بالقبض ، وإلا فلا ، وهذا اللفظ فى التتمة ، ونقل مثله عن محمد بن الفضل . ا هـ .
(والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبى حنيفة) حتى لو أقيمت عليه
البينة على استيفاء الموكل أو إرائته يقبل ، لأنه وكله بالملك ؛ لأن الديون
تقضى بأمثالها ، وهو يفتضى حقوقا ، وهو أصيل فيها ، فيكون خصما ، وقالا :
لا يكون خصما ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة ، لأنه ليس كل من يؤتمن
على المال يهتدى للخصومة ، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة ،
قال فى التصحيح : وعلى قول الإمام مشى الحبسوى فى أصح الأفاضل
والاختيارات والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، ثم قال : وقيد بقبض
الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع ، قاله
فى الاختيار وغيره ، ا هـ .

وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي جَازَ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّهُ يُخْرَجُ مِنَ الْخُصُومَةِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي ، وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أَمَرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِيًا وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ .

(وإذا أقر الوكيل بالخصومة) سواء كان وكيل المدعى أو للمدعى عليه (على موكله عند القاضي جاز إقراره) لأنه مأمور بالجواب ، والإقرار أحد نوعي الجواب (ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد) ؛ لأن الإقرار إما أن يكون جواباً عند القاضي ؛ لأنه في مقابلة الخصومة ، فيختص به ، فلو أقيمت بينة على إقراره في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره على الموكل (إلا أنه يخرج) المقر بذلك (من الخصومة) : أي الوكالة ، حتى لا يدفع إليه المال ، ولو ادعى المدعى ذلك الوكالة وأقام بينة لم تسمع ؛ لأنه زعم أنه يبطل في دعواه (وقول أبو يوسف : يجوز إقراره عليه) ولو (عند غير القاضي) ؛ لأنه قائم مقام الموكل ، وإقراره يختص بمجلس القضاء ؛ فكذا إقرار نائبه ، قال في التصحيح : قال الإبيجاني : والتصحيح قولهما .

(ومن ادعى أنه وكيل) فلان (الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم) بدعواه (أمر بتسليم الدين إليه) ؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب (فإن حضر الغائب فصدقه) فيها (وإلا) أي : وإن لم يصدقه (دفع إليه الغريم الدين ثانياً) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ، والقول في ذلك قوله مع يمينه ، فيفسد الأداء (ورجع به) أي بما دفعه ثانياً (على الوكيل) أي الذي ادعى الوكالة ، وهذا (إن كان) المال (باقياً في يده) ولو حكماً ، فإن استهلكه فإنه يضمن مثله ، خلاصة . وإن ضاع في يده لم يرجع عليه ، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع ، ولو لم يصدقه ودفع إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة ، وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة ، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه ، هداية .

وإن قال « إني وكيل بقبض الوديعة » فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه
كتاب الكفالة

الكفالة ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال .
فالكفالة بالنفس جائزة ، والمضمون بها إحصار المكفول به ، وتنقذ
إذا قال « تكفلت بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده ،
أو برأسه ، أو بنصفه ، أو بثلثه » ،

(وإن قل) المدعى (إني وكيل) فلان النائب (بقبض الوديعة) التي
عندك (فصدقه المودع) في دعواه (لم يؤمر بالتسليم إليه) ؛ لأنه أقر له بمال الغير ،
بخلاف الدين ، ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره
وصدقه المودع أمر بالدفع إليه ؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته ؛ فقد اتفقا على أنه مال
الوارث ، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
إليه ؛ لأنه ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير ، هداية .

كتاب الكفالة

وجه المناسبة بينها وبين الوكالة أن كلا منهما استعانة بالغير .
(الكفالة) لغة : الضم ، وشرعا : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة .^(١)
وهي (ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال) وتكون بهما معا ، كما يأتي .
(فالكفالة بالنفس جائزة) ؛ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « لزعم غارم »^(٢)
(والمضمون بها إحصار المكفول به) ؛ لأن الحضور لازم على الأصيل ؛ فجاز
أن يلتزم الكفيل إحصاره كما في المال (وتنقذ) كفالة النفس (إذا قال : تكفلت
بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده ، أو برأسه) أو ببدنه ، أو بوجهه
أو نحو ذلك مما يعبر به عن الكل ، حقيقة أو عرفا ، على ما مر في الإطلاق . هداية
(أو) قال : كفلت (بنصفه أو بثلثه) أو بجزء شائع منه ، لأن النفس الواحدة
(١) يدل على أن الكفالة في اللغة الضم مطلقا قوله تعالى حكاية عن مريم (وكفلها
زكريا) أي ضمها إلى نفسه للقيام بأمرها .
(٢) الزعم : هو الكفيل ، وفي القرآن الكريم (ولئن جاء به حل بصر وأتابه زعيم)

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ «ضَمِنْتُهُ» أَوْ هُوَ عَلَى «أَوْ إِلَيَّ» أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ ، أَوْ قَبِيلٌ ،
فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ يَتَّعِنُهُ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا
طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُحْضِرَهُ ،
وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ بَرَىءَ
الْكَفِيلُ مِنَ الْكَفَالَةِ ، وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي
فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرَىءَ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ ،

فِي حَقِّ الْكَفَالَةِ لَا تَنْجِزُ ؛ فَكَانَ ذَكَرَ بَعْضُهَا شَائِعًا كَذَكَرَ كُلُّهَا (وَكَذَلِكَ
إِنْ قَالَ : ضَمِنْتُهُ ، أَوْ هُوَ عَلَى ، أَوْ إِلَيَّ) أَوْ عِنْدِي ؛ لِأَنَّهَا صِيغَةُ الْإِتِمَانِ (أَوْ أَنَا بِهِ
زَعِيمٌ) أَيْ كَفِيلٌ (أَوْ قَبِيلٌ) هُوَ بِمَعْنَى الزَّعِيمِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَنَا ضَامِنٌ
بِمَعْرِفَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْ الْمَعْرِفَةَ دُونَ الْمَطَالِبَةِ . هِدَايَةٌ (فَإِنْ شَرَطَ) الْأَصِيلُ (وَالْكَفَالَةُ
تَسْلِيمُ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ يَتَّعِنُهُ لَزِمَهُ) أَيْ لَزِمَ الْكَفِيلُ (إِحْضَارُهُ) أَيْ إِحْضَارُ
الْمَكْفُولِ بِهِ (إِذَا طَالَبَهُ بِهِ) الْأَصِيلُ (فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ) وَفَاءٌ بِمَا لَزِمَهُ
كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلُ إِذَا حُلَّ (فَإِنْ أَحْضَرَهُ) فَمَهًا ، لِأَنَّهُ وَفَى مَا عَلَيْهِ (وَإِلَّا) أَيْ :
وَإِلَّا يُحْضِرُهُ (حَبَسَهُ الْحَاكِمُ) لِامْتِنَاعِهِ عَنْ إِيْقَاءِ حَقِّ مُسْتَحَقٍّ ، وَلَكِنْ لَا يُحْبَسُهُ
أَوَّلَ مَرَّةٍ لَعَلَّهُ لَمْ يَدْرِ لِمَاذَا دُعِيَ ، وَلَوْ غَابَ الْمَكْفُولُ بِنَفْسِهِ أَمَلَهُ الْحَاكِمُ مَدَّةَ ذَهَابِهِ
وَإِيَابِهِ ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ ، لِتَحَقُّقِ الْامْتِنَاعِ عَنْ إِيْقَاءِ الْحَقِّ . هِدَايَةٌ
(وَإِنْ أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ) كَالْمَصْرِ ، سِوَاهُ
قَبْلِهِ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ (بَرَىءَ مِنَ الْكَفَالَةِ) لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا لَزِمَهُ ، إِذْ لَمْ يَلْزَمْ التَّسْلِيمَ إِلَّا مَرَّةً
وَاحِدَةً (وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرَىءَ)
أَيْضًا ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرَطِ التَّسْلِيمِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي إِمَّاكَانَ
الْخُصُومَةِ وَإِثْبَاتِ الْحَقِّ ، وَهَذَا حَاصِلٌ مَتَى سَلَّمَهُ فِي الْمَصْرِ ، لِأَنَّ النَّاسَ يَمُوتُونَ
عَلَى إِحْضَارِهِ إِلَى الْقَاضِي ، فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّقْيِيدِ ، وَقِيلَ : لَا يَبْرَأُ فِي زَمَانِنَا ، لِأَنَّ
الظَّاهِرَ الْمَعَارُونَ عَلَى الْامْتِنَاعِ ، لَا عَلَى الْإِحْضَارِ ، فَكَانَ تَقْيِيدُهُ مَفِيدًا . هِدَايَةٌ
وَفِي الْمَدِّ عَنْ ابْنِ مَلِكٍ : وَبِهِ يَفْتَى فِي زَمَانِنَا ، لِتَهَاوُنِ النَّاسِ . اهـ (وَإِنْ سَلَّمَهُ
فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ) ، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْحَاصِمَةِ فِيهَا ، فَلَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ ، وَكَذَا

وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِرَبْرِيءٍ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكَفَالَةِ ، فَإِنْ تَكْفَلَ
بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفٌ
وَلَمْ يُخْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ .
وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : يَجُوزُ .
وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا

إذا سلمه في سواد ، لعدم قاض يفصل الحكم فيه ، ولو سلم في مصر آخر غير
المصر الذي كفل به برىء عند أبي حنيفة ، للقدرة على الحاصمة فيه ؛ وعندها
لا يبرأ ، لأنه قد يكون شهوده فيما عيّنه ، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير
الطالب لا يبرأ ، لأنه لا يقدر على الحاصمة فيه . هداية (وإذا مات المكفول
به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة) ؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط
الإحضار عن الكفيل ، وكذا إذا مات الكفيل ؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم
المكفول به بنفسه ، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب ، بخلاف الكفيل بالمال ،
ولو مات المكفول له فلا وصى أن يطالب الكفيل ، وإن لم يكن فلوارثه لقيامه
مقام الميت . هداية . (وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يوف به في وقت كذا
فهو ضامن لما عليه وهو ألف) مثلاً (فلم يحضره في) ذلك (نوقت) للمين
(لزم : ضمان المال) لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح (ولم يبرأ
من الكفالة بالنفس) لعدم التنافي .

(ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة) قال في
الهداية : معناه لا يجبر عليها عنده ، وقال : يجبر في حد القذف ، لأن فيه حق
العبد ، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى . ١٠١ . قال في التصحيح - بعد ما ذكر
عبارة الهداية - فسر بذلك لأن الإسيب جاني قال : المشهور من قول عدائنا أن
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب ، أما القاضي
لا يجبره على إعطاء الكفيل ، وقال أبو يوسف ومحمد : يؤخذ منه الكفيل ،
ابتداء ، واختار قول الإمام النسفي والمحجوبي وغيرهما . ١٠١ .
(وأما الكفالة بالمال فجائزة ، معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً) ؛

إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ ، وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ طَالِبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ ، وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ كَفِيلِهِ .

وَيَجُوزُ تَعْلِيلُ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : مَا بَايَعْتُ فَلَانًا فَعَلَى ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَى ، أَوْ مَا غَضَبَكَ فَعَلَى ،

لأن معنى الكفالة على التوسع ؛ فتتحمل فيها الجهالة (إذا كان) المكفول به (دينًا صحيحًا) وهو : الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، واحتترز به عن بدل الكتابة ، وسيأتي ، وذلك (مثل أن يقول : تكفلت عنه بألف) مثال المعلوم ، ومثال المجحول قوله : (أو بمالك عليه ، أو بما يدركك في هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) في المطالبة : (إن شاء طالب الذي عليه الأصل) ويسمى الأصيل ، (وإن شاء طالب كفيله) ؛ لأن الكفالة ضمٌ ذمة إلى ذمة في المطالبة ، كما مر ، وذلك يقتضى قيام الأول ، لا البراءة عنه ؛ إلا إذا شرط فيه البراءة ؛ فحينئذ ينمقد حوالة اعتباراً للمعنى ، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها الخيل تكون كفالة ، ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر ، وله أن يطالبهما . هداية .

(ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملائم لها ، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت الحق (مثل أن يقول : ما) بمعنى إن ، أو موصولة والعائد محذوف ، أى إن (بايعت) أو الذى بايعت به (فلانا فعلى ، أو ما ذاب) أى ثبت (لك عليه فعلى ، أو ما غصبك فعلى) وكذا قوله لامرأة الغير : كفلت لك بالنفقة أبداً مادامت الزوجية . خاتمة . أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء ، مثل : إن قدم فلان فعلى ما عليه من الدين ، أو شرطاً لتعذرده ، نحو : إن غاب عن المصر فهمر بجملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ، ولا يصح تعليقها بغير الملائم - نحو : إن هبت الرياح ، أو جاء المطر - فتبطل الكفالة به ، لأنه تعليق بالخطر ، وما فى الجوهرة تبعاً للهداية من أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا ، قال الزيلعي : هذا

وَإِذَا قَالَ : تَكْفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْفِ عَلَيْهِ ضَمْنُهُ الْكَفِيلُ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ . وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَيَنْتَهِرُ أَمْرُهُ ، فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجَعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ

سهو ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهِ أَنْ التَّعْلِيلُ لَا يَصَحُّ وَلَا يُلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ غَيْرَ مُلَاطَمٍ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنَحْوِهِ بِمَا لَيْسَ بِمُلَاطَمٍ ، ذَكَرَهُ قَاضِيخَانُ وَغَيْرُهُ . هـ . وَكَذَا حَقَّقَ الْحَقُّقُ ابْنُ الْمُهَاسِمِ (وَإِذَا قَالَ) الْكَفِيلُ : (تَكْفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْفِ عَلَيْهِ ضَمْنُهُ الْكَفِيلِ) لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَابِنَةً فَيَتَحَقَّقُ مَا عَلَيْهِ ، فَصَحَّ الضَّمَانُ بِهِ (وَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ) ، لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَزِيَادَةٍ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ يَمِينُهُ (فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ) الَّذِي اعْتَرَفَ بِهِ الْكَفِيلُ (لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ) لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ ، وَلَا وَلَايَةٌ لَهُ عَلَيْهِ ، وَيُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، لَوْلَايَتُهُ عَلَيْهَا . (وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ ، وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ) لِأَنَّهُ التَّزَامُ الْمَطْلُوبَةُ ، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِلطَّالِبِ ، وَلَا ضَرَرٌ فِيهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ بِثَبُوتِ الرَّجُوعِ إِذَا هُوَ عِنْدَ أَمْرِهِ (فَإِنْ) كَانَ (كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ) الْكَفِيلُ (بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ) : أَيْ عَلَى الْأَصِيلِ ؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ ، وَهَذَا إِذَا أَدَّى مِثْلَ الَّذِي ضَمَّنَهُ قَدْرًا وَصَفَةً ، أَمَا إِذَا أَدَّى خِلَافَهُ رَجَعَ بِمَا ضَمَّنَ لَا بِمَا أَدَّى ، كَمَا إِذَا تَكْفَلَ بِصَحَّاحٍ أَوْ جِيَادٍ فَأَدَّى مَكْسُورَةً أَوْ زِيُوفًا وَتَجَوَّزَ بِهَا الطَّالِبُ ، أَوْ أَعْطَاهُ دَنَانِيرًا أَوْ مَكِيلًا أَوْ موزونًا رَجَعَ بِمَا ضَمَّنَ : أَيْ بِالصَّحَّاحِ أَوْ الْجِيَادِ ، لِأَنَّهُ مَلَكُ الدِّينِ بِالْأَدَاءِ ، بِخِلَافِ الْمَأْمُورِ بِقَضَاءِ الدِّينِ حَيْثُ يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يَمْلِكَ الدِّينَ بِالْأَدَاءِ ، جَوْهَرَةٌ (وَإِنْ) كَانَ (كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجَعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ) ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَائِهِ .

وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدَّى عَنْهُ ،
فَإِنْ لُوزِمَ بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُبْلَغَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ ، وَإِذَا أَبْرَأَ
الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوْ اسْتَوْفَى مِنْهُ بَرِئَ الْكَفِيلُ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ
لَمْ يَبْرَأِ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكَفَالَةِ بِشَرْطٍ ،
وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا يَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ
وَالْقِصَاصِ ، وَإِذَا تَكْفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرَى بِالتَّمَنِّي جَازٌ ، وَإِنْ

(وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال) الذي كفه عنه (قبل
أن يؤديه عنه) ، لأنه لا يملكه قبل الأداء ، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع
قبل الأداء كما مر (فإن لوزم) الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له أن يلازم
المكفول عنه) وإن حبس به كان له أن يحبسه (حتى يخلصه) ، لأنه لم يملكه
مالقه إلا من جهته فيجوز بمثله (وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى
منه برىء الكفيل) ، لأن براءة الأصل توجب براءة الكفيل (وإن أبرأ)
الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه) ، لبقاء الدين عليه ، وكذا إذا أخر
الطالب عن الأصل تأخر عن الكفيل ، ولو أخر عن الكفيل لم يتأخر
عن الأصل ، هداية .

(ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) كإذا جاء غدا فأنت برىء
منها ، لأن في الإبراء معنى التملك كالإبراء عن الدين ، قال في الهداية : وروى
أنه يصح ، لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح ، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق ،
ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد ، بخلاف براءة الأصل . ٥١ .
(وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحُدود
وانقصاص) قال في الهداية : معناه بنفس الحد ، لا بنفس مَنْ عليه الحد ، لأنه
يُعذر بإجابه عليه ، لأن العقوبة لا تجرى فيها النيابة . ٥١ .

(وإذا تكفل عن المشتري بثلث جاز) ، لأنه دين كسائر الديون (وإن)

تَكْفُلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالتَّيْبِعِ لَمْ يَصِحَّ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَتْ يَتَيْنِيهَا لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ يَتَغَيَّرُ مَعْنِيهَا جَازَتْ الْكَفَالَةُ ، وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لَوَارِثِهِ : تَكْفُلْ عَنِّي بِمَا عَلَىَّ مِنَ الدَّيْنِ فَتَكْفُلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْفَرَمَاءِ ، وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى

تَكْفُلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالتَّيْبِعِ لَمْ يَصِحَّ) ، لَأَنَّهُ مَضْمُونٌ بغيره - وهو الثمن - والكَفَالَةُ بِالْأَمْيَانِ الْمَضْمُونَةِ إِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا كَانَتْ مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا كَالْمَبِيعِ فَاسْأَلِ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوِّمِ الشَّرَاءِ وَالْمَقْصُوبِ (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِحَمْلٍ عَلَيْهَا) أَوْ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ (فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ) لِدَابَّةٍ (بِعَيْنِهَا) أَوْ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ (لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ) عَلَيْهَا وَالْخِدْمَةُ بِنَفْسِهِ ، لَأَنَّ الْكَفِيلَ يَعْجُزُ عَنِ ذَلِكَ هُنْدَ تَعَذُّرِهِ بِالْمَوْتِ وَنَحْوِهِ (وَإِنْ كَانَتْ) لِدَابَّةٍ (بِغَيْرِ عَيْنِهَا) وَعَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ (جَازَتْ الْكَفَالَةُ) ، لَأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ حِينَئِذٍ مَقْدُورٌ عَلَى الْكَفِيلِ .

(وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ) بِنَوْعِيهَا (إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ) قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : يَحْجُوزُ إِذَا بَلَغَهُ فَأَجَازَ ، وَالْخِتَارُ قَوْلُهُمَا عِنْدَ الْحَبِيبِيِّ وَالنَّسْفِيِّ وَغَيْرِهِمَا (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ) الْمَلِيءُ (لَوَارِثِهِ : تَكْفُلْ عَنِّي بِمَا عَلَىَّ مِنَ الدَّيْنِ ، فَتَكْفُلَ بِهِ) الْوَارِثُ (مَعَ غَيْبَةِ الْفَرَمَاءِ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ اتِّفَاقًا ، اسْتِحْسَانًا ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحَقِيقَةِ وَصِيَّةٌ ، وَلِذَا يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَسْمِ الْمَكْفُولَ لَهُمْ ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ مَلِيئًا قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ : وَلَوْ قَالَ الْمَرِيضُ ذَلِكَ لِأَجْنَبِي اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ فِيهِ . ١٥٨ . قَالَ فِي الْفَتْحِ : وَالصَّحَّةُ أَوْجَهُ . (وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ) بِأَمْرِهِ (فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا) مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِمَا (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى

يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ ، وَإِذَا تَسَكَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ
بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ كُنَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَاهُ أَحَدُهُمَا يَرْجِعُ
بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً ، وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَالٍ
فِي الْكِتَابَةِ ، حُرٌّ تَسَكَّلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ ،

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئاً فَتَسَكَّلَ رَجُلٌ عَنْهُ
لِلْفَرَمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ : تَصِحُّ

يزيد ما يؤديه على النصف (لتحقق النيابة) فيرجع بالزيادة) ، لأن الأداء إلى النصف
قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة ، والإيقاع عن الأصالة أولى ؛ لما فيه
من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً ، بخلاف الكفالة فإنه لا دين على الكفيل (وإذا
تسكّل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه) الآخر
(فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه ، قليلاً كان) ما أداه (أو كثيراً) قال
في الهداية : ومعنى للسألة في التصحيح أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل ،
وبالكل عن الشريك ؛ لأن ما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما ، إذ الكل كفالة
فلا ترجيح للبعض على البعض ، بخلاف ما تقدم . اهـ .

(ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة ، حر تسكّل به أو عبد) لما مر من أن
شرط صحة الكفالة بالمال أن يكون ديناً صحيحاً ، وهو : مالا يسقط إلا بالأداء
أو الإبراء ، والمكاتب لو عجز سقط دينه .

* * *

(وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتسكّل رجل) وارثاً كان
أو غيره (عنه للفرماء) بما عليه من الديون (لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة) ؛
لأن الذين سقط بموته مفلساً ، فصار كما لو دفع المال ثم كفّل به إنسان (وقلا :
تصح) الكفالة ؛ لأنه كفّل بدين ثابت ولم يوجد المُسْقَط ، ولهذا يبقى في الآخرة
ولو تبرع به إنسان يصح ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالذَّيُونِ، وَتَصَحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُخْتَالِ لَهُ وَالْمُخَالِ عَلَيْهِ
وَإِذَا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ بَرِيَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ ،

وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم . اهـ . قيد يسكونه لم يترك شيئاً لأنه
لو ترك ما بقى ببعض الدين صح بقدره كما في ابن مالك .

كتاب الحوالة

مناسبتها للكفالة من حيث إن كلا منهما التزام بما على الأصيل ، ويستعمل
كل منهما موضع الآخر ، كما مر .
(الحوالة) لغة : النُّقْلُ ، وشرعاً : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة
المحال عليه .

وهي (جائزة بالديون) دون الأعيان ؛ لأنها مُتَنَبِّئَةٌ عن النقل ، والتحويل
في الدين لا في الم عين . هداية (وتصح) الحوالة (برضا المحيل) وهو المدين ؛ لأن
ذوى الرواءات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والمختال له) وهو
الدائن ؛ لأن فيه انتقال حقه إلى ذمة أخرى ، والدم متفاوتة (والمحال عليه) وهو
من يَقْبَلُ الحوالة ؛ لأن فيها إزام الدين ، ولا إزام بلا التزام . ولا خلاف إلا في
الأول ، قال في الزيادات : الحوالة تصح بلا رضا المحيل ؛ لأن التزام الدين من
المختال عليه تصرف في حق نفسه ، والمحيل لا يتضرر ، بل فيه منفعة ؛ لأن المختال
عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره . درر .

(وإذا تمت الحوالة) باستيفاء ما ذكر (برىء المحيل من الدين) على المختار
وقال زفر : لا يبرأ ، اعتباراً بالكفالة ؛ لأن كل واحد منهما عقد توثق ، ولأنهما
أن الحوالة للنقل لثمة ، والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها ، بخلاف الكفالة .
فإنها للضم ، والأحكام الشرعية وفاق المعاني القنوية ؛ والتوثق باختيار الأملأ

وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُخْتَلِّ نَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَتَوَى حَقُّهُ ، وَالتَّوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
 حَدُّ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَجْعَدَ الْحَوَالَةَ وَيَحْلِفَ وَلَا يَبْنَةَ عَلَيْهِ ، أَوْ يَمُوتَ
 مُفْلِسًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : هَذَا زَوْجُهُ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ
 بِإِفْلَاسِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ،

وَإِذَا طَالَبَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ فَقَالَ الْمُحِيلُ
 « أَحَلَّتْ بَدَيْنَ لِي عَلَيْكَ » لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدِّينِ ، وَإِنْ
 طَالَبَ الْمُحِيلُ الْمُخْتَلَّ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ

والأحسن قضاء (ولم يرجع المختال على المحيل إلا أن يتوى) بالقصر — يهلك
 (حقه) ؛ لأن براءته مقيدة بسلامة حقه ؛ إذ هو المقصود (والتوى عند أبي حنيفة
 أحد أمرين) فقط : (إما أن يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك
 (ولا يبنه) للمختال ولا للمحيل لإثباتها (عليه ، أو) بأن (يموت مفلساً) ؛ لأن
 العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما ، وهو التوى حقيقة (وقالوا : هذان)
 الأمران (ووجه ثالث ، وهو : أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته) لمجزئه عن
 الأخذ منه وقطعه عن ملازمته ، ولأبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته ، وتعذر
 الاستيفاء لا يوجب الرجوع ، كالمو تعذر بغيته ، بخلاف موته ؛ لخراب الذمة
 قال في التصحيح : ومضى على قوله النسفي ورجح دليله . ١٠١ . قال شيخنا : وظاهر
 كلامهم متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام ، ولم أر من صح قولهما . ١٠١ .

(وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة) الذي أحال به عليه ودفعه
 إلى المختال (فقال المحيل) : إِمَّا (أحلت بدَيْنَ لِي عَلَيْكَ) كان (لي عليك) ؛ لم يقبل قوله :
 أى قول المحيل في دعوى الدين السابق (وكان عليه مثل الدين) الذي كان أحال
 به ؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق — وهو قضاء دينه بأمره — والحوالة ليست
 بإقرار بالدين لصحتها بدونه ، غير أن المحيل يدعى عليه ديناً وهو منكراً ، والقول
 قول المنكر (وإن طالب المحيل المختال بما) كان (أحاله به) مدعياً (كالتب بقبضه
 (١١ - الباب ٢)

فَقَالَ : إِنَّمَا أَحْلَلْتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِي ، وَقَالَ الْمُحْتَالُ : بَلْ أَحْلَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي
عَلَيْكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ .

وَيُكْرَهُ السَّفَاحُجُ ، وَهُوَ : قَرْضٌ اسْتِفَادَ بِهِ الْقَرْضُ أَمِنْ خَطَرِ الطَّرِيقِ .

كتاب الصلح

الصلحُ

(قَالَ : إِنَّمَا أَحْلَلْتُكَ) أى وكلتكَ بالدين الذى عليه (لتقبضه لى ، وقال المحتال :
بل أحلتنى بدين) كان (لى عليك ، فالقول قول الحيل) لأن المحتال يدعى عليه
الدين وهو ينكر ، وله ظواهر الحوالة مستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله يمينه ، هداية .
(ويكره السفاحج ، وهو قرض ^(١) استفاد به القرض أمان خطر الطريق) .
وصورته كما فى الدرر : أن يدفع إلى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه فى بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق ، اهـ . قال فى الهداية : وهذا نوع نفع استفيد به ؛ وقد
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جبر نفعا . اهـ .

كتاب الصلح

وجه للناسبة لما قبله هو أن فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء
الحاجة ، وكذا الصلح ، فتناسبا .

(الصلح) لغة : اسم المصالحة ، بمعنى المسالمة بعد المخالفة ، وشرعا : عقد يرفع النزاع

(١) السفاحج : جمع سفتجة - بضم السين وفتح التاء بينهما فاء ساكنة - وهى الورقة
قال فى الجوهرة : « وصورته أن يقول التاجر : أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب
للى كتابا لى وكيلىك يلد كذا ، فيجيبه لى ذلك ، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك
ففعل فلا بأس به . وإنما يكره إذا كان أمان خطر الطريق مشروطا ؛ لأنه نوع نفع استفيد
بالقرض . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جبر منفعة » اهـ . وفى الفتاوى الصغرى
وغیرها « إن كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام ، والقرض بهذا الشرط فاسد ،
والأجاز ، وصورة الشرط - كما فى الواقعات - رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به
للى بلد كذا فإنه لا يجوز ، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز » اهـ ومن هذا تفهم أن شرط
الكراهة أو عدم الجواز شيان : الأول : أن يدفع المال فى بلده قرضا لمن يكتب له ؛ فلو
دفعه إليه أمانة لم يكره ولم يفسد . والثانى : أن يشترط عليه فى عقد القرض أن يكتب له به
للى البلد الأخرى ؛ فلو لم يشترط ذلك لم يكره .

على ثلاثة أضرب : صلح مع إقرار ، و صلح مع سكوت وهو أن لا يُقر المدعى عليه ولا يُنكره ، و صلح مع إنكار ، وكل ذلك جائز .
 فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يُعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال ، وإن وقع عن مال بمنافع فَيُعتبر بالإجازات .
 والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى

ويقطع الخصومة . وركنه : الإيجاب والقبول ، وشرطه : العقل ، وكذا البلوغ والحرية إلا مع الإذن والنفع ، وكون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه ، وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه : مالا كان أو غيره ، معلوماً كان أو مجهولاً .
 وهو (على ثلاثة أضرب) أي أنواع ؛ لأنه إما (صلح مع إقرار) من المدعى عليه (و) إما (صلح مع سكوت) منه (وهو أن لا يقر المدعى عليه) بالمدعى به (ولا ينكره) ، وإما (صلح مع إنكار) له (وكل ذلك) المذكور (جائز) بحيث يثبت الملك للمدعى في بدل الصلح ، وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه ؛ لأنه سبب لرفع التنازع المحظور ، قال تعالى : « ولا تنازعا » فكان مشروعاً .

(فإن وقع الصلح عن إقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه) : أي الصلح (ما يعتبر في البياعات إن وقع) الصلح (عن مال بمال) لوجود معنى البيع — وهو مبادلة المال بالمال — في حق المتعاقدين بتراضيهما ؛ فتجوز فيه الشفعة إذا كان عفرا ، ويرد بالعيب ، ويثبت فيه خيار الشرط ، ويفسده جهالة البذل ؛ لأنها هي القضية إلى المنازعة ، دون جهالة المصالح عنه ؛ لأنه يسقط ، ويشترط القدرة على تسليم البذل . هداية (وإن وقع) الصلح (عن مال بمنافع) كخدمة عبد وسكنى دار ، وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر (فيعتبر) فيه ما يعتبر (بالإجازات) لوجود معنى الإجارة — وهو تملك المنافع بمال — والاعتبار في العقود لمآنها ؛ فيشترط التوقيت فيها ، ويبطل بموت أحدهما في المدة ؛ لأنه إجارة . هداية .

(و) أما (الصلح) الواقع (عن السكوت والإنكار) فهو (في حق المدعى

عليه لا فائدة لليمين وقطع الخصومة ، وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة ، وإذا صالح عن دار لم تجب فيها شفعة ، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة ، وإذا كان الصالح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عن رجوع المدعي عليه بحصة ذلك من العوض ، وإن وقع الصالح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجوع المدعي بالخصومة ورد العوض ، وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه ، وإن ادعى حقا في دار لم يبيته فمواج من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض ، لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي .

عليه لا فائدة لليمين وقطع الخصومة) ؛ لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده (وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة) ؛ لأنه في زعمه يأخذ عوضا من حقه ؛ فيما مل كل على معتقده ويجوز أن يختلف المقدب بالنسبة كما في الإقالة وقدمر (وإذا صالح) المدعي عليه (عن دار) بإنكار أو سكوت (لم تجب فيها شفعة) لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصالح ، وقول المدعي لا ينفذ عليه (وإذا صالح) عما ادعى عليه به (على دار) له (وجبت فيها الشفعة) لأن الأخذ يزعم أنه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعي عليه يكذبه .

(وإذا كان الصالح عن إقرار فاستحق بعض) المدعي به (المصالح عنه رجوع المدعي عليه بحصة ذلك) المستحق (من العوض) المصالح به ؛ لما مر أن الصالح مع الإقرار كالبيع ، وحكم الاستحقاق في البيع كذلك (وإن وقع الصالح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه) كله (رجوع المدعي بالخصومة) على المستحق (ورد العوض) المصالح به ؛ لأن المدعي عليه ما بذل للعوض للمدعي إلا ليدفع خصومته عن نفسه ، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له ، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده (وإن استحق بعض ذلك) المتنازع فيه (رد حصته ورجع بالخصومة فيه) على المستحق ؛ اعتبارا للبدع بالكل (وإن ادعى) المدعي (حقا في دار لم يبيته) بنسبة إلى جزء شائع ، أو إلى جهة مخصوصة ، أو مكان معين منها (فصالح من ذلك) أي من ذلك الحق (على شيء ثم استحق بعض الدار) المدعي فيها الحق (لم يرد شيئا من العوض) المصالح به ؛ (لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي)

والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ،
ولا يجوز من دعوى حد .

وَإِذَا ادَّعى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْعَدُ فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ
بَذَلَتْهُ حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى جَازَ وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ ، وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ
نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا أَلَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ ادَّعى عَلَى رَجُلٍ
أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ جَازَ ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعى فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ
بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَحَقَّ كَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَى الْعَوْضُ عَمَّا يَقَابِلُهُ .

(والصلح جائز من دعوى الأموال) ، لأنه في معنى البيع كما مر (والمنافع)
لأنها تملك بالإجارة فكذا بالصلح (وجناية العمد والخطأ) في النفس وما دونها
أما الأول فلا أنه حق ثابت في المحل ؛ فجاز أخذ العوض عنه ، وأما الثاني فلا أن
موجبه للمال ، فيصير بمنزلة البيع ، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية ، لأنه
مقدر شرعا ، فلا يجوز إبطاله ، فتزد الزيادة ، بخلاف الأول حيث تجوز الزيادة
على قدر الدية ، لأن القصاص ليس بمال ، وإنما يقوم بالمقد (ولا يجوز) الصلح
(من دعوى حد) ؛ لأنه حق الله تعالى ، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره .
(وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد) دعواه (فصالحته على مال
بذلت له) (حتى يترك الدعوى جاز) الصلح (وكان) ذلك (في معنى الخلع)
في جانبها ، لزمه أن النكاح قائم ، ولدفع الخصومة في جانبها (وإن ادعت امرأة
نكاحا على رجل) وهو يجحد (فصالحها على مال بذله) لها (لم يجز) الصلح ،
لأنه بذل لها المال لتترك الدعوى ، فإن جعل فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة
وإن لم يجعل فرقة فالخال على ما كان قبل الدعوى ؛ وعلى كل لا شيء يقابله العوض
فلم يصح ، وفي بعض النسخ « جاز » ووجهه أن يجعل زيادة في مهرها ، كذا في
الهداية ، قال في التصحيح نقلا عن الاختيار : الأول أصح (وإن ادعى على رجل
أنه عبده فصالحه) المدعى عليه (على مال أعطاه) إياه (جاز ، وكان) ذلك الصلح
(في حق المدعى في معنى العتق على مال) ، لزمه أنه ملكه ، وكذا في حق المدعى

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلَاحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِمَقْدَرِ الدَّائِنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ
وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بِنَفْسِ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ، كَذَلِكَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ
دِرْهَمٍ جِيَادٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ زُبُوفٍ جَازٍ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَبْرَأُهُ عَنْ
بَعْضِ حَقِّهِ وَآخَذَ بَاقِيَهُ ، وَلَوْ صَالِحُهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ جَازٍ وَصَارَ كَأَنَّهُ
أَجَّلَ نَفْسَ الْحَقِّ ، وَلَوْ صَالِحُهُ عَلَى دَنَانِيرٍ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجْزُ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ
أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ حَالَةٍ لَمْ يَجْزُ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ
فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ بَيْضٍ لَمْ يَجْزُ .

عليه إن كان الصلح عن إقرار، ويثبت الولاء، وإلا كان لدفع الخصومة لزعمه
الحرية، ولا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء .
(وكل شيء وقع عليه) أى عنه (الصلح وهو مستحق بمقدار المداينة) التى
يدعيها للمدعى ، وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه (لم يحمل) فيه الصلح (على
المعاوضة) لإفضائه إلى الرضا الموجب لفساد الصلح (وإنما يحمل على أنه استوفى بعض
حقه وأسقط باقية) تحرياً لتصحيحه بقدر الإمكان، وذلك (كمن له على رجل ألف
درهم جياذ فصالحه على خمسمائة زبوف جاز) الصلح (و) صار كأنه أبرأه عن
بعض حقه واستوفى بعضه، وتجاوز قبض الزبوف عن الجياذ (و) كذلك (لو صالحه
على ألف مؤجلة جاز) أيضاً (وصار كأنه أجل نفس الحق) ، لأنه لا يمكن جعله
معاوضة ، لأن بيع الدرامم بمثلها نسيئة لا يجوز ، فحملناه على التأخير (ولو صالحه على
دنانير) مؤخرة (إلى شهر لم يجز) ، لأن الدنانير غير مستحقة بمقدار المداينة فلا يمكن
حمله على التأخير ، ولا وجه له سوى المعاوضة ، وبيع الدرامم بالدنانير نسيئة لا يجوز
وإنما خص المداينة مع أن الحكم فى النصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح
(ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه) عنها (على خمسمائة حالة لم يجز) ، لأن الممجل
خير من المؤجل ، وهو غير مستحق بالمقدار ؛ فيكون التمتع بلإزاء ما حط عنه
وذلك اعتياض عن الأجل ، فلم يجز (و) كذا (لو كان له ألف سود فصالحه)
عنها (على خمسمائة ببيض لم يجز) أيضاً ، لما مر أنه معاوضة ، بخلاف العكس ،
لأنه إسقاط قدر أو صف .

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالصِّلَحِ عَنْهُ فَصَالَحَهُ لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ وَالْمَالُ لَازِمٌ لِلْمُوكِّلِ .
فَإِنْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ يَغْيِرُ أَمْرَهُ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : إِنْ صَالَحَ بِمَالٍ وَضَمَّنَهُ تَمَّ الصِّلَحُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ » تَمَّ الصِّلَحُ وَلَزِمَتْهُ تَسْلِيمُهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَسَلَّمَهَا ، وَإِنْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَلَمْ يُسَلِّمْهَا فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَتْهُ الْأَلْفُ ، وَإِنْ لَمْ تَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ .

(ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد أو عن دين على بعضه ليسكون إسقاطاً (فصالحه) أى صالح الوكيل المدعى كذلك (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه)، لأن الصلح إذا كان إسقاطاً كان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً ، والسفير لا ضمان عليه ، كما مر (إلا أن يضمنه) ؛ لأنه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (والمال) المصالح عليه (لازم للموكل) ؛ لأن العقد يضاف إليه . قيدنا الصلح بدم العمد أو دين يبعضه لأنه إذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع ؛ فترجع الحقوق إلى الوكيل ، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل . هداية .

(فإن صالح عنه) أى عن المدعى عليه ، فضولي (على شيء يغير أمره فهو) يقع (على أربعة أوجه) يتم في ثلاثة منها ، ويتوقف على إجازة الأصيل في واحد ، وقد بين ذلك بقوله : (إن صالح بمال وضمنه تم الصلح) ، لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة ، ويكون الفضولي متبرعاً على المدعى عليه ، كما لو تبرع بقضاء الدين (وكذلك إن قال : صالحتك) عنه (على ألفي هذه، تم الصلح ولزمه تسليمها) ؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه ، فصح الصلح (وكذلك لو قال : صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة (وسلمها) إليه ؛ لأن المقصود - وهو سلامة البدل - قد حصل ؛ فصح الصلح (وإن قال : صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة ولا تسليم (ولم يسلمه ؛ فالعقد موقوف) على الإجازة ؛ لأنه عقد فضولي (فإن أجازته) الأصيل وهو (المدعى عليه جاز ولزمه الألف) (المصالح به) (وإن لم يجزه بطل) لأن الصلح حاصل له ، إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة

وَإِذَا كَانَ الدِّينُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى ثَوْبٍ
فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ بِنَصْفِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ
نِصْفَ الثَّوْبِ ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدِّينِ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيْبِهِ
عَنِ الدِّينِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشْرَكَهُ فِيمَا قَبِضَ ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْفَرِيقِ
بِالْبَاقِي ، وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيْبِهِ مِنَ الدِّينِ سِلْعَةً كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ
يَضْمَنَهُ رُبْعَ الدِّينِ ،

الضمان إلى نفسه ، فإذا لم يصفه بقي عاقداً عن الأصيل ؛ فيتوقف على إجازته .
(وإذا كان الدين بين شريكين) بسبب متحده كضمن مبيع صفقة واحدة ، وضمن
المال المشترك ، والموروث بينهما ، وقيمة المستهلك المشترك . هداية (فصالح أحدهما
من نصيبه على ثوب فشريكه) الساكت (بالخيار : إن شاء اتبع الذي عليه الدين
بنصفه) الباقي عنده ؛ لأن نصيبه باقٍ في ذمته ؛ لأن المقابض قبض نصيبه ، لكن
له حق المشاركة (وإن شاء أخذ نصف الثوب) المصالح به ، لأن الصلح وقع
على نصف الدين وهو مشاع ، لأن قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا يصح ،
وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين ، فيتوقف على إجازته ، وأخذ النصف
دليل على إجازته المقدّر (إلا أن يضمن له) أي للشريك الساكت (شريكه)
المصالح (ربع الدين) ؛ لأن حقه في ذلك (ولو استوفى) أحد الشريكين (نصف
نصيبه من الدين كان لشريكه) الساكت (أن يشركه فيما قبض) ؛ لأنه لما
قبضه ملكه مشاعاً كأصله ، فلصاحبه أن يشاركه فيه ، ولكنه قبل المشاركة باقٍ
على ملك المقابض ، لأن العين غير الدين حقيقة ، وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ، ويضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعاً (على الفرع
بالباقى) ؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض بقي الباقي على الشركة (ولو اشترى أحدهما
بنصيبه من الدين) المشترك (سلعاً كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين) ، لأنه
صار قابضاً حقه بالمقاصة كاملاً ؛ لأن معنى البيع على الماكسة ، بخلاف الصلح ،
لأن مبناه على الإغاض والخطيئة ، فلأن مناه دفع الدين يتضرر به ، فيخير المقابض كالمز

وَإِذَا تَنَانَ السَّلَامُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالِحٌ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ
 الْمَالِ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ الصَّلْحُ .
 وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ
 إِبَاهُ وَالتَّرَكَةُ عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ جَازٌ ، قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً ،
 وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً ، أَوْ كَانَتِ ذَهَباً فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً ،
 فَهُوَ كَذَلِكَ ،

(وَإن تَنَانَ السَّلَامُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالِحٌ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى) مادفع من
 (رَأْسِ الْمَالِ) فَإِنْ أَجَازَهُ الْآخَرُ جَازَ اتِّفَاقاً ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ
 مَشْرُوكاً بَيْنَهُمَا ، وَمَا بَقِيَ مِنَ السَّلَامِ كَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَجْزُهُ (لَمْ يَجْزِ) الصَّلْحُ (عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا خَاصَةً يَكُونُ قِسْمُهُ الدِّينَ قَبْلَ
 الْقَبْضِ ، وَلَوْ جَازَ فِي نَصِيبِهِمَا لَا بَدَّ مِنْ إِجَازَةِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ فَسْخُ الْعَقْدِ عَلَى
 شَرِيكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ الصَّلْحُ) اعْتِبَاراً
 بِسَائِرِ الدَّيُونِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَكَذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ قَوْلَ عُمَرَ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
 وَهَكَذَا فِي الْمَهْدَايَةِ ، وَفِي الْإِسْبِجَانِيِّ : وَقَالَا يَجُوزُ الصَّلْحُ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ هُوَ
 أَصَحُّ الْأَقْوَالِ عِنْدَ الْحَبُوبِيِّ ، وَهُوَ الْخِتَارُ لِلْفَتَاوَى عَلَى مَا هُوَ رَسْمُ الْمُتَقَاتِلِ عِنْدَ الْقَاضِي
 وَصَاحِبِ الْحَيْطِ ، وَهُوَ الْمَعْمُولُ عَلَيْهِ عِنْدَ النَّسَفِيِّ .

(وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِبَاهُ وَالتَّرَكَةُ
 عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ جَازٌ) ذَلِكَ (قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً) ؛ لِأَنَّهُ أَمَكُنُ
 نَصِيبِهِ يَمَعاً ، وَفِيهِ أَمْرُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ فَإِنَّهُ صَالِحٌ تَمَاضَرِ الْأَشْجَعِيَةِ امْرَأَةِ
 عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رِبْعٍ مُنْمِنًا عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفَ دِينَارٍ . هَدَايَةِ .
 (وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، بَأَنَ كَانَتِ) ذَهَباً فَأَعْطَوْهُ
 فِضَّةً فَهُوَ كَذَلِكَ (جَازٌ ، سِوَاكَانَ مَا أَعْطَوْهُ قَلِيلاً أَوْ كَثِيراً ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْجِنْسَ
 بِخِلَافِ الْجِنْسِ ، فَلَا يَعْتَبَرُ التَّسَاوِي ، وَلَسَكُنَ يَعْتَبَرُ تَقَابُضُ الْبَدَلَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ ،

وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَهُ ذَهَبًا وَفِضَةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالِحُوهُ عَلَى فِضَةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطُوا أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْيَرَاثِ ، وَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَهَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ فِي الصَّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمَصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدِّينُ لَهُمْ فَالْصَّلْحُ بَاطِلٌ ، فَإِنْ قَرَّطُوا أَنْ يُبْرَى الْغَرَمَاءُ مِنْهُ وَلَا يُزَجَّعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمَصَالِحِ فَالْصَّلْحُ جَائِزٌ

كتاب الهبة

لأنه صَرَفَ (وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَهَةُ ذَهَبًا وَفِضَةً وَغَيْرَ ذَلِكَ) مِنْ هَرُوضٍ أَوْ عَقَارٍ (فَصَالِحُوهُ عَلَى فِضَةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَلَا بُدَّ) مِنْ (أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطُوا) مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَةِ (أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ) مِنْ التَّرِكَهَةِ (مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ) الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ (حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ) مِنْ الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ (وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ) أَيْ بِمُقَابَلَةِ حَقِّهِ (مِنْ بَقِيَّةِ الْمِيرَاثِ) احْتِرَازًا عَنِ الرِّبَا ، وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقَابُضِ فِيمَا يُقَابَلُ نَصِيبَهُ ، لِأَنَّهُ صَرَفَ فِي هَذَا الْقَدْرِ (وَإِذَا كَانَ فِي التَّرِكَهَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ) : أَيْ الدِّينَ (فِي الصَّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمَصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدِّينُ) كُلُّهُ كَبَقِيَّةِ التَّرِكَهَةِ (لَهُمْ فَالْصَّلْحُ بَاطِلٌ) فِي الدِّينِ وَالْعَيْنِ مَعًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَمْلِيكَ الدِّينِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ ، وَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِذَا بَطَلَ فِي حَصَّةِ الدِّينِ بَطَلَ فِي السَّكْلِ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ وَاحِدَةٌ ، وَقَدْ ذَكَرَ لَصَحَّتْهُ حِيلَةٌ فَقَالَ : (فَإِنْ شَرَطُوا) يَعْنِي الْمَصَالِحِينَ (أَنْ يُبْرَى) الْخَرْجُ (الْغَرَمَاءُ مِنْهُ) أَيْ مِنْ حَصَّتِهِ مِنَ الدِّينِ (وَلَا يَرْجِعُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ (عَلَيْهِمْ) أَيْ عَلَى الْغَرَمَاءِ (بِنَصِيبِ الْمَصَالِحِ فَالْصَّلْحُ جَائِزٌ) ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ ، أَوْ هُوَ تَمْلِيكَ الدِّينِ مِنْ عَلَيْهِ الدِّينُ ، وَهُوَ جَائِزٌ . هِدَايَةٌ . ثُمَّ قَالَ : وَهَذِهِ حِيلَةُ الْجَوَازِ ، وَالْأُخْرَى أَنْ يَمْجَلُوا قَضَاءَ نَصِيبِهِ مَتَبَرَعِينَ ، وَفِي الْوَجْهِينِ ضَرَرُ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ ؛ فَالْأَوْجَهُ أَنْ يَقْرَضُوا الْمَصَالِحَ مَقْدَارَ نَصِيبِهِ ، وَيَصَالِحُوا عَمَّا وَرَاءَ الدِّينِ ، وَيَحْمِلُهُمْ عَلَى اسْتِيفَاءِ نَصِيبِهِ مِنَ الْغَرَمَاءِ ، أ هـ .

كتاب الهبة

وجه المناسبة لما قبله من أن في الصلح مساعدة اقضاء الحاجة وكذا في الهبة فتناسا

الهِبَةُ تَصِحُّ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، فَإِذَا قَبِضَ الْمُوْهُوبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بَغَيْرِ أَمْرِ الْوَاحِبِ جَازٌ ، وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ لَمْ تَصِحَّ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاحِبُ فِي الْقَبْضِ .

وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِقَوْلِهِ : وَهَبْتُ ، وَنَحَلْتُ ، وَأَعْطَيْتُ ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ

(الهبة) لغة : التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً ، وشرعاً : تمليك عين بلا عوض ، و (تصح بالإيجاب والقبول) ، لأنها عقد كسائر العقود ، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن ، والقبول ليس بركن استحساناً ، خلافاً لغيره كما في الفيز ، وفي الدرر : قال الإمام حميد الدين : ركن الهبة الإيجاب في حق الواهب ، لأنه تبرع فيتم من جهة المتبرع ، أما في حق الموهوب له فلا تتم إلا بالقبول .
 ١ هـ . وفي الجوهرة : وإنما عرّفنا بتصح وفي البيع ينمقد لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده ، ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حث ، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً . ١ هـ .

ثم لا ينفذ ملك الموهوب له (وتتم) الهبة له إلا (بالقبض) الكامل الممكن في الموهوب ، فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه ، وكذا التمسك كقبض المفتاح أو التخلية ، وفيما يحتمل القسمة بالقسمة ، وفيما لا يحتملها بتبعية الكل ، وتماه في الدرر (فإن قبض الموهوب له) الهبة (في المجلس بنير أمر الواهب) ولم ينه (جاز) استحساناً ، لأن الإيجاب إذن له بالقبض دلالة (وإن قبض بعد الافتراق لم تصح) الهبة ؛ لأن القبض في الهبة منزل منزلة القبول ، والقبول مختص بالمجلس ، فكذا ما هو بمنزلة بالأولى (إلا أن يأذن له الواهب في القبض) لأنه بمنزلة عقد مستأنف . قيدنا بعدم نهيه لأنه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه ، سواء كان في المجلس أو بعده ، لأن الصريح أقوى من الدلالة .

(وتنمقد الهبة بقوله : وهبت ، ونحلت ، وأعطيت) ، لأن الأول صريح في ذلك ، والثاني والثالث مستعملان فيه (و) كذا (أطعمتك هذا الطعام) ، لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عنه يراد تمليك العين ، بخلاف ما إذا قال

وَجَعَلْتُ هَذَا الثَّوْبَ لَكَ ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ،
إِذَا نَوَى بِالْحَمْلَانِ الْهَبَةَ .

وَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يُقَسَّمُ إِلَّا مُحَوَّزَةً مَقْسُومَةً .

وَهَبَةُ الْمُسَاعِجِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ .

وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا مُشَاعًا فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ قَسَّمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازَ .

وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حَنْطَةٍ أَوْ دُهْنًا فِي سَمْسَمٍ فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ

« أطلعمتك هذه الأرض » حيث تكون عارية ، لأن عينها لا تطعم (وجعلتُ
هذا الثوب لك) لأن اللام للتمليك (وأعمرتك هذا الشيء) وكذا « جعلت
هذا الشيء لك عمرى » وسياقته بيانه (وحملتك على هذه الدابة ، إذا نوى بالحملان)
عليها (الهبة) ؛ لأنه ليس بصريح فيها ، إذ هو الإركاب حقيقة ، فيكون
عارية ، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته .

(ولا تجوز الهبة فيما يقسم) أى يمكن قسّمه ويبقى منتفعًا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة ولو من الشريك (إلا محوزة) : أى
مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه ، واحتراز به عما إذا وهب النمر على الدخل
دونه ، والزرع فى الأرض دونها (مقسومة) ؛ لأن القبض الكامل ممكن فيه
بالقسمة ؛ فلا يكتفى بالقاصر .

(وهبة المساع فيما لا يقسم) : أى لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة ،
أولا يبقى منتفعًا به من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى
(جائزة) ؛ لأن القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به .

(ومن وهب شقصاً أى جزءاً (مشاعاً) فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة) ؛
لما مر (فإن قسّمه) أى قسم الشقص الموهوب (وسلمه) إلى الموهوب له (جاز)
ذلك ؛ لأن تمامه بالقبض ، وعنده لا شُيُوع .

(ولو وهب دقيقاً فى حنطة أو دهنًا فى سمس) أو سمنًا فى لبن (فالهبة فاسدة)
أى باطلة ؛ ولذا قال : (فإن طحن) الحنطة (وسلم) الدقيق ، أو أخرج الدهن

لم يجز .

وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَلَكَهَا بِالْهَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا ، وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هَبَةً مَلَكَهَا الْابْنُ بِالْعَقْدِ ، فَإِنْ وَهَبَ لَهُ أُجْنَبِيٌّ هَبَةً تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ ، وَإِذَا وَهَبَ

من السمس ، أو السمن من اللبن ، وسلم للموهوب له (لم يجز) ذلك ؛ لأن الموهوب معدوم ، والمعدوم ليس محلاً للملك ، فوقع العقد باطلا ، فلا ينمقد إلا بالتجديد ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن المشاع محل للتملك ، وهبة الابن في الضرع ، والصوف على ظهر الغنم ، والزرع والنخل في الأرض ، والتمر في النخل — بمنزلة المشاع ؛ لأن امتناع الجواز للاتصال ، وذلك يمنع القبض كالشائع . هداية .

(وإذا كانت العين الموهوبة (في يد الموهوب له ملكها بالهبة) : أي بقبولها (وإن لم يجدد فيها قبضا) جديداً ؛ لأن العين في قبضته ، والقبض هو الشرط ، بخلاف ما إذا باعه منه ؛ لأن القبض في البيع مضمون ؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة ، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه ، هداية . قال في الإنبايع : يريد به إذا كانت العين في يده وديعة أو عارية أو مضمونة أو مقبوضة بالمقد الفاسد ، أما لو كانت في يده رهناً فيحتاج إلى تجديد القبض ، قال الإسيبجاني : بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها ، كذا في التصحيح (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة) معلومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالعقد) لأنه في قهر الأب ؛ فينوب عن قبض الهبة ، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد مودعه ، لأن يده كيده ، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مقصوباً أو مبيعاً فاسداً ، لأنه في يد غيره أو في ملك غيره ، والصدقة في هذا مثل الهبة ، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له ، وكذلك كل من يعوله ، هداية (فإن وهب له) أي الصغير (أجنبي هبة تمت بقبض الأب) ؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر ، فملكه النافع أولى (وإذا وهب) بالبناء للمجهول

لِلْيَتِيمِ هَبَةٌ قَبْضُهَا لَهُ وَثِيَّةٌ جَازٌ ، فَإِنْ كَانَ فِي حَجَرِ أُمِّهِ قَبْضُهَا لَهُ جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي حَجَرِ أُجْنَبِيٍّ يَرْبِيهِ قَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ .
وَإِنْ قَبْضَ الصَّبِيِّ الْمُهَبَّةَ بِنَفْسِهِ لَهُ جَازٌ .

وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازٌ ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ دَارًا لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَنُحْمَدٌ : يَصِحُّ .

(لِْيَتِيمِ هبة قبضها عليه) وهو أحد أربعة : الأب ، ثم وصيه ، ثم الجد ، ثم وصيه (له) أى للصغير (جاز) القبض وتمت الهبة ، وإن لم يكن اليتيم فى حجره ، وعند عدم هؤلاء تم قبض من هو فى حجره ، كما ذكره بقوله : (فإن كان) اليتيم (فى حجر أمه) أو أخيه أو عمه (قبضها) أى الأم ونحوها (له جائز) ، لأن هؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله ، وهذا من باب الحفاظ ، لأنه لا يبقى إلا بالمال (وكذلك إن كان) اليتيم (فى حجر أجنبي يربيه) ولو ملتقطاً (قبضه له جائز) ، لأن له عليه يداً معتبرة ، ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده ؛ فيملك ما يتمحض نفعاً كم حقه .

(وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) إذا كان مميزاً ، لأنه فى النافع المحض كالبالغ ، قال فى الهداية : ويملكه مع حضرة الأب ، بخلاف الأم ونحوها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح ؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة ، ومع حضرة الأب لا ضرورة . ٥١ .

(وإن وهب اثنان من واحد داراً) أو نحوها مما يقسم (جاز) ؛ لأنها ماسلمة جملة وهو قبضها جملة ؛ فلا شيع (وإن وهب واحد من اثنين لم يصح عند أبى حنيفة) ؛ لأنها هبة النصف من كل واحد منهما ، فيلزم الشيع (وقال أبو يوسف ونحمد : يصح) لأنها هبة الجملة منهما ، إذ التملك واحد فلا يتحقق الشيع ، قال فى التصحيح : وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام ، واختار قوله أبو الفضل الموصلى وبرهان الأئمة والجمهور وأبو البركات النسفى . ٥١ . قيد بالهبة لأن الإجارة والرهن والصدقة للثنين تصح اتفاقاً

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ قَلَّ الرُّجُوعُ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا ، أَوْ تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَمَقِّدِينَ ، أَوْ تَخْرُجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ الْمُوْهُوبِ لَهُ ، وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً لِدَى رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا ،

(وإذا وهب هبة لأجنبي) وقبضها للموهور له (قلّه) أى الواهب (الرجوع فيها) لأن المقصود بها التمويض للعادة ، فيثبت ولاية الفسخ عند فواته ، إذ العقد يقبله . هداية ، ثم قال : وقوله « قلّه الرجوع » ابيان الحكم ، أما الكرامة فلازمة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « المائد في هبته كالمائد في قتيته » . ١ هـ .

ثم ذكر المصنف للرجوع موانع فقال : (إلا أن يعوضه) الموهور له (عنها) ويقبضه الواهب ، للحصول المقصود ، لكن بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض عن كل هبته كما يأتي قريباً (أو تزيد) العين الموهوبة بنفسها (زيادة متصلة) موجبة لزيادة القيمة كالبناء والفرس والسمن ونحو ذلك ، لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان ، ولا معها لعدم دخولها تحت العقد . قيد بالزيادة لأن التقصان لا يمنع ، وبالمتصلة لأن المتفصلة كالولد والأرض لا تمنع فيرجع بالأصل دون الزيادة ، وقيدنا الزيادة بنفسها لأنها لو كانت بالقيمة لا تمنع ، لأنها للرغبة إذ العين بما لها ، وبالموجبة لزيادة القيمة ، لأنه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع ، لأنها قد توجب نقصاً (أو يموت أحد المتماقدين) ، لأن يموت الموهور له ينتقل الملك إلى الورثة ، فصار كما إذا انتقل في حال حياته ، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد ، إذ هو ما أوجبه . هداية (أو تخرج الهبة من ملك الموهور له) ، لأنه حصل بتسليط الواهب ، فلا يكون له نقضه ، لأن نقض الإنسان ما تم من جهته مردود ، ولأن تبدل الملك كتبدل العين ، وقد تبدل الملك بتجدد السبب ، وفي المحيط : لورده المشتري بسبب إلى الموهور له ليس الواهب الرجوع ، ولو وهبه لآخر ثم رجع فلأول الرجوع ، ولو وهب داراً قبضها الموهور له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي نظراً من مانع الرجوع ، كذا في الفيض (وإن وهب هبة لدَى رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ) نسباً (فلا رجوع فيها) ،

وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ .

وَإِذَا قَالَ الْمُوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ : خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ ، أَوْ بَدَلًا عَنْهَا ، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا ، فَقَبْضُهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرَّجُوعُ ، وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبِضَ الْوَاهِبُ الْعِوَضَ سَقَطَ الرَّجُوعُ .
وَإِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْهَبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْعِوَضِ لَمْ يَرْجَعْ فِي الْهَبَةِ .

لأن المقصود فيها صلة الرحم ، وقد حصل . قيدنا بالحرم نسبا لأنه لو كان محرما من الرضاع كأخيه رضاعا أو المصاهرة كزبيته وأم امرأته كان له الرجوع (وكذلك حكم ما وهب أحد الزوجين للآخر) ؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة ، وإنما ينظر إلى هذا وقت المقد ، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ، ولو أبانها بعد ما وهب لها فلا رجوع ، هداية .

(وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا) الشيء ، سواء كان قليلا أو كثيرا من جنس الموهوب أولا ؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة (عوضا عن هبتك ، أو بدلا عنها ، أو في . . .) أو نحو ذلك مما هو صريح في أنه عوض عن جميع هبته (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ؛ لحصول المقصود ، ولو لم يذكر أنه عوض كان هبة مبتدأة ، ولكل منهما الرجوع بهبته ، ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والإفراز وعدم الشيوع (وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا) ؛ وكذا بأمر الموهوب له بالأولى (فقبض الواهب العوض سقط الرجوع) ؛ لأن العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي ، كبذل الخلع والصالح .

(وإذا استحق نصف الهبة) المعروض عنها (رجع) العوض (بنصف العوض) لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وإن استحق نصف العوض لم يرجع) الواهب (في الهبة) بشيء منها ؛ لأن الباقي يصلح عرضا لكل في الابتداء ، وبالأستحقاق

إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَوَضِ ثُمَّ يَرْجِعَ .
وَلَا يَصِحُّ لِلرَّجُوعِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا ، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ .
وَإِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ فَاسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقُّ فَضْمَنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ
لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ .
وَإِذَا وَهَبَ بِشَرَطِ الْعَوَضِ اعْتَبِرَ التَّقَابُضُ فِي الْعَوَضَيْنِ ، وَإِذَا تَقَابَضَا
صَحَّ الْقَدُّ وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ : يُرَدُّ بِالْعَيْبِ ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ ، وَتَجِبُ
فِيهِ الشُّقَّةُ .

ظهر أنه لا عوض إلا هو (إلا) أنه يتغير ، لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليس
له كل العوض ، ولم يسلم له ، فكان له (أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع) في هبته
لبقائها بنير عوض .

(وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ) فِي الْمَهَبَةِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا ، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ (للاختلاف
فيه ، فيضمن بمقتضى بعد القضاء ، لافله .

(وَإِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ) فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ (فاستحقها مستحق فضمن)
للمستحق (الموهوب له لم يرجع) الموهوب له (على الواهب بشيء) ، لأنه عقد
تبرع ، فلا يستحق فيه السلامة

(وَإِذَا وَهَبَ بِشَرَطِ الْعَوَضِ) بِالْمَعْنَى (اعتبر) فيه شروط الهبة ، وهي (التقابض
في العوضين) والتميز وعدم الشيوع ، لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية (فإذا تقابضا)
العوضين (صح العقد ، وكان في حكم البيع) انتهاء لوجود المعاوضة ، فهو (يرد بالعيب
وخيار الرؤية وتجب فيه الشقعة) وهذا إذا قال : وهبتك على أن تعوضني كذا
أما لو قال : وهبتك بكذا - بالباء - كان بيعاً ابتداء وانتهاء كما في القرو والدرر .
فقدنا العوض بالمعين لأنه لو كان مجهولاً يبطل اشتراطه ، فيكون هبة ابتداء وانتهاء

وَالْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْتَمِرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، وَلَوْ رَثَتْهُ مِنْ بَعْدِهِ .
وَالرَّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : جَائِزَةٌ .
وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا تَحْمِلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ ، وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ .
وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ : لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ
الْقِسْمَةَ ، وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ جَازَ ، وَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ
بَعْدَ الْقَبْضِ .

(والعمرى) وهى : أن يحمل داره له عمره ، وإذا مات ترد عليه ، وهى
(جائزة للمعمر) له (حال حياته ، ولورثته من بعده) ، لصحة التملك ، وبطلان
الشرط ، لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد .

(والرقبى) وهى أن يقول له : أرقبتك هذه الدار ، أو هذه الدار لك رقبى ، ومعناه
إن مت قبلك فهى لك ، وإن مت قبلى عادت لى ، وهى (باطلة عند أبى حنيفة) ومحمد
لأنه تعليق التملك بالخطر ، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية ، له أخذها متى شاء
(وقال أبو يوسف) : هى (جائزة) ، لأن قوله « دارى لك » تملك ، وقوله « رقبى »
شرط فاسد فيبطل كالعمرى ، قال فى التصحيح : قال الإسيبجاني : والتصحيح قولهما
(ومن وهب جارية إلا حملها) أو على أن يردّها عليه ، أو يعتقها ، أو يستولدها (صحت
الهبة) ، لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة (وبطل الاستثناء) فى الحمل ، لأنه إنما يعمل
فى الحمل الذى يعمل فيه العقد ؛ وهبة الحمل لا تجوز ، فلا يجوز استثناءه ، وكذا
يبطل الشرط ، لخالفته مقتضى العقد ، وهو ثبوت الملك مطلقاً .

(والصدقة) على الفقير (كالهبة) لجامع التبرع ؛ ولذا (لا تصح إلا بالقبض)
لأنها تبرع كالهبة (ولا تجوز فى مشاعٍ يحتمل القسمة) للمعمر (و) لكن (إذا تصدق
على فقيرين بشيء) يحتمل القسمة (جاز) ، لأن المقصود فى الصدقة هو الله تعالى وهو
واحد ، والفقير نائب عنه فى القبض كالمساعى فى الزكاة (ولا يصح الرجوع فى الصدقة)
ولو على غنى استحسننا هداية (بعد القبض) ؛ لأن المقصود هو الثواب وقد حصل .

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجِنْسٍ مَا تَجِبُ فِيهِ
الزَّكَاةُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ ، وَيُقَالُ
لَهُ : أَمْسِكَ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ مَالًا ،
فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَالًا تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكْتَ .

كتاب الوقف

(ومن نذر أن يتصدق بماله تصدق) أى : لزمه أن يتصدق (بجنس ما تجب فيه
الزكاة) استحساناً ، والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله ، لأن المال اسم لما يتمول
وهو شامل لما تجب فيه الزكاة وغيره ، وجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب
الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال ، ولأن الظاهر التزام
الصدقة من فاضل ماله ، وهو مال الزكاة . هداية (ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه
أن يتصدق بالجميع) ، لأنه أعم من لفظ المال ، لأن المال مقيد بإيجاب الشارع
ولا تخصيص في لفظ الملك ، فبقى على العموم ، والصحيح أنهم سواء لأن الملتزم باللفظين
الفاضل عن الحاجة على مامر ، هداية . (و) إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب
(يقال له : أمسك منه) أى من المال الذى وجب التصدق به (ما) : أى شيئاً (تنفقه
على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا) غيره (فإذا اكتسبت مالا تصدق بمثل
ما أمسكت) ؛ لأن حاجته مقدمة لثلايقع في الضرر ، ولم تقدر لاختلاف أحوال الناس
وقيل : المحترف يمسك قوته ليوم ، وصاحب الغلة لشهر ، وصاحب الضياع لسنة ،
على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال ، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع إليه ماله . هداية .

كتاب الوقف

مناسبتة للهبة من حيث إن كلا منهما تبرع بالملك ، وقدمت الهبة لأنها تبرع
بالعين والمنفعة جميعاً .

لَا يَزُولُ مِلْكُ الرَّاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ نَحْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ
الْحَاكِمُ أَوْ يُعْلَقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولَ : إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ الْمَلِكُ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَزُولُ الْمَلِكُ حَتَّى
يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ

وهو لغة : الحبس ، وشرعاً : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
عند الإمام ، وعندها هو : حبسها على حكم ملك لله تعالى . هداية .
(لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة) : أى لا يلزم ، فيصح
الرجوع عنه ، ويجوز بيعه ، كما في التصحيح عن الجواهر (إلا) بأحد أمرين :
(أن يحكم به الحاكم) المولى ، لأنه مجتهد فيه ، وصوره الحكم : أن يسلم الواقف
وقفه إلى المتولى ثم يريد أن يرجع بعهلة عدم الازوم فيختصمان إلى القاضي فيقضى
بالازوم كما في الفقيض . قيدنا بالمولى لأن الحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف
على الصحيح ، (أو يعلقه بموته) فيقول : إذا مت فقد وقفت دارى مثلاً على
كذا ، فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لاقبله ، كما في الدر (وقال
أبو يوسف : يزول الملك بمجرد القول) في المشاع وغيره ، سلم إلى المتولى أولاً ،
ذكر جهة لا تنقطع أولاً ، كما في التصحيح عن الجواهر (وقال محمد : لا يزول
الملك حتى) يستوفى أربعة شرائط ، وهى : أن (يجعل للوقف ولياً) أى متولياً
(ويسلمه إليه) ، وأن يسكن مؤمراً ، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع
الوقف ، وأن يكون مؤبداً ، بأن يجعل آخره للفقراء كما في التصحيح عن التحفة
والاختيار ، ثم قال : قلت : الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه ، وسيأتى ، اهـ .
ثم نقل أن الفتوى على قولها في جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى والحقاوى
والتتمة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة ومنية الفتى وغيرها . ثم قال : ثم إن
مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد ، وقد
صحح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ - خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ ، وَلَمْ يَدْخُلْ
فِي مِلْكِ الْمُوقِفِ عَلَيْهِ .
وَوَقَفَ الْمُشَاعُ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

(فإذا استحق) بالبناء للمجهول - أى ثبت ، وفي بعض النسخ «صح» (الوقف)
على اختلافهم المأثور في صحته (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار حبيساً
على حكم ملك الله تعالى (ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) ؛ لأنه لو ملكه لما
انتقل عنه بشرط الواقف كسائر أملاكه ، مع أنه ينتقل بالإجماع ، وقال في الهداية :
وقوله «خرج من ملك الواقف» يجب أن يكون قولهما على الوجه الذى سبق
تقريره ، ٥١ .

(ووقف المشاع) القابل للقسمة (جائز عند أبي يوسف) ؛ لأن القسمة من
تمام القبض ، والقبض عنده ليس بشرط ؛ فكذا تتمتع (وقال محمد : يجوز)
لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به . قيدنا بالقابل للقسمة لأن ما لا يحتمل
القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً ؛ لأنه يعتبره بالهبة ، قال في التصحيح :
وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد ، وفي الفتوح عن المنية : الفتوى على قول
أبي يوسف ، وفيه عن المبسوط : وكان القاضي أبو عاصم يقول : قول أبي يوسف
من حيث المعنى أقوى ، إلا أن قول محمد أقرب إلى موافقة الآثار ، ٥١ . ولما
كثر المصحح من الطرفين ، وكان قول أبي يوسف فيه ترغيب للناس في الوقف
وهو جهة بر - أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضي الحنفى والمقلد
نَحَهِ بين أن يحكم بصحته وبطلانه ، وإذا كان الأمر على ترجيح قول محمد ،
وبأيها حكم صح حكمه ونفذ ، فلا يسوغ له ولا لقاض غيره أن يحكم بخلافه كما صرح
به غير واحد ، وقال في البحر : وصحَّ وقف المشاع إذا قضى بصحته ؛ لأنه
قضاء في مجتهده فيه ، ثم قال : أطلق القاضي فشمس الحنفى وغيره ؛ فإن للحنفى المقلد
أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه ؛ لاختلاف الترجيح ، وإذا كان في المسألة
قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به ، ٥١ . ونحوه في

وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِحِجَّةٍ
لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا سَمِيَ فِيهِ جِهَةٌ تَنْقَطِعُ جَازٌ ،
وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ .
وَيَصِحُّ وَقْفُ الْمُتَقَارِ ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً يَبْقَرُهَا وَأَكْرَبَهَا وَهُمْ عَبِيدُهُ جَازٌ .

النهر والمنح والدر وغيرها ، لكن صرح بعضهم بأنه ينبغي للقاضي — حيث كان
مخيراً — أن يميل إلى قول أبي يوسف ويحكم بالصحة ؛ أخذاً من قولهم : يختار
في الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف ، ومن أحبّ مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا
« لغة الأسماع ، في حكم وقف المشاع » .

(ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع
أبداً) بأن يجعل آخره للفقراء ؛ لأن شرط جوازها أن يكون مؤبداً ؛ فإذا
عين جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى ؛ فلا يجوز (وقال أبو يوسف : إذ سمي فيه
جهة تنقطع جازاً ، وصار) وفقاً مؤبداً ، وإن لم يذكر التأييد ؛ لأن لفظ الوقف
والصدقة منبئ عنه ، فيصرف إلى الجهة التي سماها مدة دوامها ، ويصرف (بعدها
للفقراء وإن لم يسمهم) ولذا قال في الهداية : وقيل : إن التأييد شرط بالإجماع ،
إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأييد ؛ لأن لفظة الصدقة والوقف منبئة
عنه ، ثم قال : ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله « وصار بعدها للفقراء وإن
لم يسمهم » ، وهذا هو الصحيح ، وعند محمد ذكر التأييد شرط ، اهـ .

(ويصح وقف المقار) اتفاقاً ، لأنه متأبد (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) ؛
لأنه لا يبقى ؛ فكان توقيفاً معنى ، وقد ذكرنا أن شرط صحته التأييد ، قال ن
الهداية : وهذا على الإرسال — أى الإطلاق — قول أبي حنيفة (وقال أبو يوسف :
إذا وقف ضيعة يبقرها وأكرتها) جمع أكرأ — بالتشديد — الفلاح : أى عاملها
(وهم) أى الأكرّة (عبيدته جاز) وكذا سائر آلات الحراسة ؛ لأنه تبع للأرض
في تحصيل ما هو المقصود ، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ حَبْسُ الْكَرَاعِ وَالسَّلَاحِ ،

في البيع والبناء في الوقف ، ومحمد معه فيه ؛ لأنه لما جاز لإفراد بعض المنقول عنده بالوقف فلا أن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى ، هداية (وقال محمد : يجوز حبس الكراع) أي التحليل كما في الناية عن ديوان الأدب (والسلاح) قال في الهداية : وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا ، وهذا استحسن ، ووجه الآثار المشهورة^(١) فيه . قال في الجواهر : تخصيص أبي يوسف في الضيعة بقرها ومحمد في الكراع باعتبار أن الرواية جاءت عن أبي يوسف في الضيعة وعن محمد في الكراع نصاً

(١) الآثار الواردة في وقف المنقول كثيرة ، منها ما رواه الشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الصدقات (أي ليجمع الزكاة) فتم ابن جيل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب (أي أهم ائمتنا) من دفع زكاتهم إلى عمر (فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما ينقم ابن جيل إلا أن كان فقيراً فأعناه الله ، وأما خالد فإنه ظالمون خالداً ، ووقفه احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله ، وأما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فبني على مثلها » . وروى الطبراني وابن كثير في تاريخه عن أبي وائل قال : لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال : لقد طلبت القتل فلم يقدر لي إلا أن أموت على فراشي ، وما من عمل أرجى عندي بعد لا إله إلا الله من ليلة بتها وأنا مقترش أنتظر الصبح حتى تغير على الكفار ، ثم قال : إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله . ويسئل في حكم الكراع الإبل ، لأن العرب يوزون عليها ، وقد ورد النص على جواز وقفها ، فقد روى أن أم معقل جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله وسلم فقالت : يا رسول الله ، إن أبا معقل جعل ناخيه (هو الجمل يستقي عليه) في سبيل الله ، ولاني أريد الحج ، أفأركبه ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « أركبه فإن الحج والعمرة من سبيل الله » قال في الفتح : والحاصل أن وقف المنقول تبعاً لثبوت يجوز ، وأما وقفه مقصوداً : إن كان كراعاً أو سلاحاً حاز ، وفيما سوى ذلك : إن كانت مما لم يجز التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا ، وإن كان متعارفاً - كالجنازة (السرير الذي يحمل عليه الميت) والفأس - والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف - قال أبو يوسف : لا يجوز ، وقال محمد : يجوز ، وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام السرخسي ، اهـ .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، وَلَا تَمْلِيكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا
عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَيَطْلُبَ الشَّرِيكَ الْقِسْمَةَ فَتَصِحَّ مُقَاتَمَتُهُ .
وَالوَاجِبُ : أَنْ يُبْدَأَ مِنْ رَيْعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ ، ثُمَّ طَوَاقِفُ ذَلِكَ
أَوْ لَمْ يَشْرَطْ .
وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَأَلِمَّارَةٌ عَلَى مَنْ لَهُ الشُّكْنَى ،

لأن ذكر أبي يوسف لأجل خلاف محمد وذكر محمد لأجل خلاف أبي يوسف اه
(وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه) ؛ لخروجه عن ملكه (إلا أن
يسكون) الوقف (مشاعاً) لجوازه (عند أبي يوسف) كما مر (فيطلب الشريك)
فيه (القسمة فتصح مقاسمته) ؛ لأنها تميز وإفراز ، غاية الأمر أن الغالب في غير
الملك والموزون معنى المبادلة ، إلا أنا في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز
نظراً للوقف ؛ فلم يكن بيعاً ولا تملكاً ، ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو
الذي يقاسم شريكه ؛ لأن الولاية إلى الواقف ، وبعد الموت إلى وصيه ، وإن
وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضى ، أو يبيع نصيبه الباقي من رجل
ثم يقاسم المشتري ، ثم يشتري ذلك منه ؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسماً
ومقاسماً ، ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز ، لا مقتناع بيع
الوقف ، وإن أعطى جاز ، ويكون بقدر الدراهم شراء ، هداية .

(والواجب أن يبدأ من ريع الوقف) : أى غلته (بعمارته) بقدر ما يبقى على
الصفة التي وقف عليها ، وإن خرب بنى على ذلك ، سواء (شرط الواقف ذلك
أو لم يشترط) ، لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة
فيثبت شرط العمارة اقتضاء .

(وإذا وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) . من ماله ؛ لأن

فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا أَجَرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأَجَرَتِهَا ،
فَإِذَا عُمِّرَتْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى .

وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلَيْهِ صَرْفُهُ الْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ
إِنْ اِحْتِيَاجَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَفْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفُهُ
فِيهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ .
وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ

الغرم بالغرم (فإن امتنع) من له السكنى (من ذلك ، أو) عجز بأن (كان فقيراً
أجرها الحاكم) من الموقوف عليه أو غيره (وعمرها بأجرتها) كمارة الواقف ،
ولم يزد في الأصح إلا برضا من له السكنى ، زيلعى . ولا يجبر الآبى على العمارة ،
ولا تصح إجارة من له السكنى ، بل التتولي أو القاضى كما فى الدر (فإذا عمرت)
وانقضت مدة إيجارها (ردها إلى من له السكنى) ؛ لأن فى ذلك رعاية الحقين
حق الوقف بدوام صدقته ، وصاحب السكنى بدوام سكناه ؛ لأنه لو لم يعمرها
تفوت السكنى أصلاً ، وبالإجارة تتأخر ، وتأخير الحق أولى من فواته .

(وما انهدم من بناء الوقف وآلته) وهى الأداة التى يعمل بها كآلة الحراثة
فى ضيعة الوقف (صرفه الحاكم) أى أعاده (فى عمارة الوقف إن احتاج) الوقف
(إليه ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها) حتى
لا يتعذر عليه ذلك أو أن الحاجة فيبطل المقصود ، وإن تعذر إعادة عينه يبيع
وصرف ثمنه إلى المرئىة ، صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل .

(ولا يجوز أن يقسمه) أى المنهدم وكذا بدله (بين مستحقى الوقف) ؛ لأنه
جزء من العين ، ولا حق لهم فيها ، إنما حقهم فى المنفعة ؛ فلا يصرف لهم غير حقهم

* * *

(وإذا جعل الواقف غلة الوقف) أو بعضها (لنفسه أو جعل الولاية) على

إِلَيْهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .

وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفَرِّزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ
وَيَأْذِنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ ، فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ ،

الوقف (إليه) أى نفسه (جاز عند أبي يوسف) أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ،
ولا يجوز على قياس قول محمد ، وهو قول هلال الرازى ، قال الإمام قاضيهان نقلاً عن الفقيه
أبي جعفر : وليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة ، ثم قال : ومشايخ بلخ أخذوا بقول
أبي يوسف ، وقالوا : يجوز الوقف والشرط جميعاً ، وذكر الصدر الشهيد أن الفتوى عليه
ترغيباً للناس في الوقف ، ومثله في الفتاوى الصغرى نقلاً عن شيخ الإسلام ، واعتمده
النسفى وأبو الفضل الموصلى . وأما الثانى فقال في الهداية : هو قول هلال أيضاً ، وهو ظاهر
المذهب ، واستدل له دون مقابله ، وكذا لو لم يشترط الولاية لأحد فالولاية له عند أبي يوسف ،
ثم لو صيحه إن كان ، وإلا فللحاكم كما في فتاوى قارىء الهداية ، تصحيحاً مانعاً .
(وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) الواقف : أى يميزه (عن
ملكه بطريقه) ، لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به (ويأذن للناس بالصلاة فيه) ، لأنه
من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ، وتسليم كل شىء بحسبه ، وذلك في المسجد بالصلاة فيه ،
لتعذر القبض فيه ، فقام تحقق المقصود مقامه (فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند
أبي حنيفة ومحمد) في رواية ، وفي الأخرى - وهى الأشهر - يشترط الصلاة بالجماعة ، لأن
المسجد يبنى لذلك ، وقال الإمام قاضيهان : وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية الحسن
هذه يشترط أداء الصلاة بالجماعة اثنتان فصاعداً كما قال محمد ، وفي رواية عنه إذا صلى واحد
بإذنه يصير مسجداً ! إلا أن بعضهم قال : إذا صلى فيه واحد بأذان وإقامة ، وفي ظاهر
الرواية لم يذكر هذه الزيادة ، والتصحيح رواية الحسن عنه ، لأن قبض كل شىء وتسليمه
يكون بحسب ما يليق به ، وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة ، أما الواحد فإنه يصلى في
كل مكان ، قال في التصحيح : واستفدنا منه أن ما عن محمد هو رواية عن أبي حنيفة ،

وَقَالَ أَبُو يُسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ « جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا » وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَخُكَّمَ بِهِ حَاكِمٌ .
وَقَالَ أَبُو يُسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرَّيْبَاطَ وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمِلْكُ .

هو الصحيح ، اهـ . (وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه) أى المسجد (بقوله : جعلته مسجداً) لأن التسليم عنده ليس بشرط ، لأنه إسقاط للملكه فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حقه .

(ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل) أى المسافرون (أو رباطاً) يسكنه الفقراء (أو جعل أرضه مقبرة) لدفن الموتى (لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم) ، لأنه لم ينقطع عن حق العبد ، ألا يرى أن له أن ينقطع به فيسكن وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة ، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء ، بخلاف المسجد ، لأنه لم يبق له حق الانتفاع به ، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ، هداية (وقال أبو يوسف : يزول ملكه بالقول) كما هو أصله ، إذ التسليم عنده ليس بشرط (وقال محمد : إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) لأن التسليم عنده شرط ، والشرط تسليم نوعه ، وذلك بما ذكرناه ، ويكتفى بالواحد ، لتمذر فعل الجنس كله ، وعلى هذا البحر والحوض ، ولو سلم إلى القولى صح التسليم في هذه الوجوه ، لأنه نائب عن الوقوف عليه ، وفعل النائب كفعل المُنَوَّب عنه ، وأما في المسجد فقد قيل : لا يكون تسليماً ، لأنه لا تدبير للقولى فيه ، وقيل : يكون تسليماً ، لأنه يحتاج إلى من يكنسه وينلق بابه ، فإذا سلم صح تسليمه إليه ، والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل ، لأنه لا متولى له عرفاً ، وقد قيل : هي بمنزلة السقاية والخان ، فيصح التسليم إلى القولى ، لأنه لو نصب المتولى صح وإن كان بخلاف العادة ؛ هداية .

كتاب الغصب

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ قَهْلِكَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَضِيَّةِ ، وَهَلَّى الْفَاصِبِ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَقْصُوبَةِ ؛ فَإِنْ ادَّعَى هَلَاكَهَا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لَأُظْهِرَهَا ، ثُمَّ

كتاب الغصب

مناسبتة للوقف من حيث إن في كل منهما رفع بدل المالك وجلس الملك ، إلا أن الأول شرعى فقدم ، والثاني غير شرعى فأخر .
وهولفة : أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب ، زشرعا : أخذ مال متقوم يحترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده ، حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصباً ، دون الجلوس على البساط ، هداية .

(ومن غصب شيئاً مما له مثل قهْلِكَ في يده فعليه ضمان مثله) ؛ لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية ؛ فكان أدفع للضرر ، وإن انقطع المثل بأن لا يوجد في السوق الذى يباع فيه فعليه قيمته : يوم الخصومة عند الإمام ، ويوم الغصب عند أبى يوسف ، ويوم الانقطاع عند محمد ، والأصح قول الإمام ، لأن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ، ولذا لو صَبَرَ إلى أن يوجد جنسه له ذلك ، وإنما ينتقل بقضاء القاضى فتعتبر قيمته حينئذ (وإن كان) المقصوب (مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم الغصب اتفاقاً لأنه لما تمذر مراعاة الصورة بتفاوت الأحاد وجب مراعاة المعنى فقط وهو المالية - دفماً للضرر بقدر الإمكان ، والمثل المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمى لأنه لا مثل له (و) الواجب (على الفاصب رد العين المقصوبة) في مكان غصبها ما دامت قائمة ، سواء كانت مثلية أو قيمية (فإن ادعى) الفاصب (هلاكها) أى العين المقصوبة لم يصدق بمجرد قوله ، بل (حبسه الحاكم حتى يعلم) صدقه ويغلب على ظنه (أنها لو كانت باقية) عنده لكان (أظهرها) مبالغة في الاحتيال إلى إيصال الحق إلى المستحق (ثم) بعد

قَضَى عَلَيْهِ يَبْدِلُهَا .

وَالنَّصْبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ، وَإِذَا غَضِبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَضْمَنُهُ ، كَهَدْمِهِ ، وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ ضَمْنُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .
وَإِذَا هَلَكَ الْمَنْصُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بغيرِ فِعْلِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ،

ذلك (قضى عليه يبدلها) من مثل أو قيمة ؛ لتعذر رد العين .

(والنصب) إنما يتحقق (فيما ينقل ويحول) ؛ لأن النصب إنما يتحقق فيه دون غيره ؛ لأن إزالة اليد بالنقل (وإذا غصب عقاراً فهلك في يده) بأفّة سماوية كغلبة سَيْلٍ (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لعدم تحقق النصب بإزالة اليد ؛ لأن العقار في محله بلا نقل ، والتباعد للمالك عنه فصل فيه لافي العقار ؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي (وقال محمد : يضمنه) ؛ لتحقيق إثبات اليد ، ومن ضرورته زوال يد المالك ؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة ، قال في التصحيح : والصحيح قولهما ، واعتمده النسفي والحبوبي وصدر الشريعة والموصلي ، اهـ . لكن في القهستاني : وللصحيح الأول في غير الوقف ، والثاني في الوقف كما في العمادى وغيره ، وفي الدر : وبه يفتى في الوقف ، ذكره العيني ، اهـ قيدنا كون الهلاك بأفّة سماوية لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقاً ، كما يشير لذلك قوله (وما نقص منه) أى العقار (بفعله) أى الغاصب (كهدمه) لبنائه (وسكناه) الموهنة لبنائه (ضمّنه في قولهم جميعاً) ؛ لأنه إتلاف ، والعقار يضمن به ، كما إذا نقل ترابه : لأنه فَعَلَ في العين ، ويدخل فيما قاله إذا أنهدمت الدار بسكناه وعمله ، هداية (وإذا هلك المنصوب) النقل (في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه) ؛ لدخوله في ضمانه بالنصب السابق ، وعند العجز عن رده تجب قيمته ، ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن ، لأنه قرّر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه

وَأِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ .
 وَمَنْ ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ فَلَمَّا لَكُمَا بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ،
 وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا ، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا ضَمَّنَ نُقْصَانَهُ ،
 وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَثِيرًا يُبْطِلُ عَامَّةَ مَنَفَعَتِهِ فَلَمَّا لَكُمَا أَنْ يُضْمِنَهُ جَمِيعَ
 قِيمَتِهِ ،

برد المين . جوهرة (وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان) ؛ لدخوله في ضمانه
 بجميع أجزائه ، لما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته . قيد بالنقصان لأنه لو تراجع
 السعر لا يضمن ، لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ، وإذا وجب
 ضمان النقصان قومت المين صحيحة يوم غصبها ثم تقوم ناقصة فينرم ما بينهما ،
 قال في الهداية : ومراده غير الربوى ، أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان
 مع استرداد الأصل ؛ لأنه يؤدي إلى الربا ، اهـ .

* * *

(ومن ذبح شاة غيره) أو بقرته ونحوها من كل دابة ما كولة اللحم (فالكها
 بالخيار : إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه) ؛ لأن ذلك إلتلاف من وجهه باعتبار
 فوت بعض الأغراض من الحل والدر والنسل - (وإن شاء ضمنه نقصانها) لبقاء
 بعضها - وهو اللحم - ولو كانت الدابة غير ما كولة اللحم فذببحها الفاصب أو قطع
 طرفها ضمن جميع قيمتها ، لوجود الاستهلاك من كل وجه ، بخلاف قطع طرف
 المملوك حيث يأخذه مع الأرض ، لأن الأدنى يبقى منتفعا به بعد القطع (ومن
 خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب للمالك ، لقيام المين من
 كل وجه ، وإنما دخله عيب فيضمنه (وإن خرق) الثوب (خرقا كثيرا)
 بحيث يبطل عامة منفعته فلما لك أن يضمنه جميع قيمته (لأنه استهلاك من هذا
 الوجه ، وله أخذه وتضمينه النقصان ، لأنه تعيب من وجهه ، لبقاء المين وبعض
 المنافع . قال في الهداية : ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة
 المنافع ، والصحيح أن الفاحش ما يفوت بعض المين وجنس المنفعة ويبقى بعض

وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَنْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْفَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَأَعْظَمَ مُنَافِعُهَا
زَالَ مِلْكُ الْمَنْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا ، وَمَلَكَهَا الْفَاصِبُ ، وَضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَحِلَّ لَهُ
الانْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدَّى بِدَلِّهَا ، وَهَذَا كَمَنْ غَضَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا
أَوْ طَبَخَهَا ، أَوْ غَضَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا ، أَوْ حَدِيدًا فَاتَّخَذَهُ سَيْفًا ، أَوْ صُفْرًا
فَعَمِلَهُ آتِيَةً ،

العَيْنُ وَبعضُ المنفعة ، واليسيرُ مالا يفوت به شيءٌ من المنفعة ، وإنما يدخل فيه
القصبان ، لأنَّ محمداً جعل في الأصل قطع الثوب قصصاً قاحشاً والفائت بعض
المغافع ، اهـ .

(وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَنْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْفَاصِبِ) احترز به عما إذا تغيرت
بنفسها كأن صار العنب زيبياً بنفسه أو الرطب تمرأ فإن المالك فيه بالخيار: إن شاء
أخذه ، وإن شاء تركه وضمته (حتى زال اسمها وأعظم منافعها) أى : أكثر
مقاصدها، احترز عن الدرهم إذا سبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمها لكن بقي
أعظم منافعها ، ولذا لا يقطع حق المالك عنها كما في المحيط (زال ملك المنصوب
منه عنها) : أى العين المنصوبة (وملكها الفاصب وضمها) : أى ضمن بدلها
للمالكها (و) لكن (لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها) استحساناً ،
لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البذل فتح باب التمسك ، فيحرم الانتفاع قبل
إرضاء المالك بأداء البذل أو إبرائه ، حسناً لمادة الفساد (وهذا) : أى زوال اسمها
وأعظم منافعها مثاله (كن غضب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو) غضب (حنطة
فطحنها ، أو) غضب (حديدأ فاتخذهُ سيفاً ، أو) غضب (صفرأ) بالضم -
ما يعمل منه الأواني (فعمله آتية) لخلو صفة متقومة صيرت حق المالك
هالكاً من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد، وحق الفاصب في الصنعة
قائم من كل وجه ، فيترجع على الأصل الذى هو فائت من وجه ، ولا نجعله سبباً
للملك من حيث إنه محظور ، بل من حيث إنه إحداث صنعة ، بخلاف الشاة
لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ . هداية .

وَإِنْ غَضِبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا فَضَرَبَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ آيَةَ لَمْ يَزَلْ
 مَلِكُ مَالِكَيْهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ غَضِبَ سَاجَةً فَبَنَى عَلَيْهَا زَالَ
 مَلِكُ مَالِكَيْهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الْغَاصِبَ قِيَمَتُهَا .
 وَمَنْ غَضِبَ أَرْضًا فَفَرَسَ فِيهَا أَوْ بَنَى ، قِيلَ لَهُ : اقْلَعْ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ
 وَرُدَّهَا فَارِغَةً ،

(وإن غصب فضة) نقرة (أو ذهباً) تبرأ (فضر بهادرهم أو دنانير ، أو)
 عملها (آنية لم يزل ملك مالكتها عنها عند أبي حنيفة) قال في الهداية : فيأخذها
 ولا شيء للغاصب ؛ وقالوا : يملكهما الغاصب وعليه مثلها ، وآخر دليل الإمام
 وضمنه جواب دليلها ، واختاره المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر
 الشريعة ، كذا في التصحيح (ومن غصب ساجة) بالجيم - شجر عظيم جداً ،
 ولا يثبت إلا ببلاد الهند (فبنى عليها) بناء قيمته أكثر من قيمتها (زال ملك
 مالكتها عنها ، ولزم الغاصب قيمتها) لصيرورتها شيئاً آخر ، وفي القلع ضرر ظاهر
 لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك ، وضرر المالك يتجبر بالضمان . قال
 في الهداية : ثم قال الكرخي والفتية أبو جعفر : إنما لا يُنْقَضُ إذا بنى حول
 للساجة ، أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض . وجواب الكتاب يرد ذلك
 وهو الأصح ، اهـ .

(ومن غصب أرضاً ففرس فيها أو بنى قيل له) أي الغاصب : (اقلع الغرس
 والبناء وردّها) إلى صاحبها (فارغة) كما كانت ؛ لأن الأرض لا تغصب حقيقة
 فيبقى فيها حق المالك كما كان ، والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريتها . درر .
 وقيد ذلك في اللحن بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر ، ثم قال : وإن كانت قيمة
 البناء أكثر فلا غاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها ، ذكره في النهاية ،
 وفي القهستاني عند قول الماتن « أمر بالقلع والرد » مانعه : أي رد الأرض فارغة
 إلى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض ، وقال الكرخي : إنه لا يؤمر
 حينئذ ويضمن القيمة ، وهذا أوفق لمسائل الباب كما في النهاية ، وبه أفنى بعض

فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تُنْقَضُ بِتَمَاعٍ ذَلِكَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ
وَالْعَرَسِ مَقْلُوعًا فَيَكُونُ لَهُ .

وَمَنْ غَضِبَ ثُوبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيْقًا فَلْتَهُ بِسَعْنٍ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَةَ ثُوبِهِ أَبْيَضَ وَمِثْلَ السَّوِيْقِ وَسَلَّمَهُمَا لِلْغَاصِبِ ، وَإِنْ شَاءَ
أَخَذَهُمَا وَضَمَّنَ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّعْنُ فِيهِمَا
وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فَغَيَّرَهَا فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ ،

المتأخرين كصدر الإسلام ، وإنه حسن ، ولكن نحن نفقئ بحجوب الكتاب
اتباعاً لأشياخنا كما في الهادي ، ١ هـ (فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تُنْقَضُ بِتَمَاعٍ ذَلِكَ) مِنْهَا :
(فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ) أَيْ لِلْغَاصِبِ (قِيَمَةُ الْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ مَقْلُوعًا فَيَكُونُ) ذَلِكَ
مَعَ الْأَرْضِ (لَهُ) أَيْ لِلْمَالِكِ ؛ لِأَنِّ فِي ذَلِكَ نَظَرًا لَهَا وَدَفْعَ الْضَرَرِ عَنْهَا . قَالَ
فِي الْمُدَايَةِ : وَقَوْلُهُ « قِيَمَتُهُ مَقْلُوعًا » مَعْنَاهُ قِيَمَةُ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ يُؤْمَرُ بِقَلْعِهِ ؛ لِأَنِّ حَقَّهُ
فِيهِ إِذْ لَا قَرَارَ لَهُ ؛ فَتَقْوَمُ الْأَرْضُ بِدُونِ الشَّجَرِ وَالْبِنَاءِ ، وَتَقْوَمُ وَبِهَا شَجَرٌ وَبِنَاءٌ
لصاحب الأرض أَنْ يَأْمُرَهُ بِقَلْعِهِ ؛ فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا ، ١ هـ .

(وَمَنْ غَضِبَ ثُوبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ) أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا تَزِيدُ بِهِ قِيَمَةُ الثُّوبِ ، فَلَا عِوَةَ
لِلْأَلْوَانِ ، بَلْ لِحَقِيقَةِ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ (أَوْ) غَضِبَ (سَوِيْقًا) : أَيْ دَقِيقًا (فَلْتَهُ)
أَيْ خَلَطَهُ (بِسَعْنٍ ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ) أَيْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ (قِيَمَةَ
ثُوبٍ أَبْيَضَ) ؛ لِأَنِّ الثُّوبَ قِيَمَتُهُ (وَمِثْلَ السَّوِيْقِ) لِأَنَّهُ مِثْلُ (وَسَلَّمَهُمَا)
أَيْ الثُّوبَ وَالسَّوِيْقَ (لِلْغَاصِبِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا) الْمَالِكُ (وَضَمَّنَ) لِلْغَاصِبِ
(مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّعْنُ فِيهِمَا) ؛ لِأَنِّ فِي ذَلِكَ رِعَايَةً لِلْعَجَانِبِينَ ، وَالخَبِيرَةَ لَصَاحِبِ
الثُّوبِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ صَاحِبَ الْأَصْلِ ، بِخِلَافِ السَّاحَةِ يَبْنِي فِيهَا ؛ لِأَنِّ النَّقْضَ لَهُ
بَعْدَ النَّقْضِ ^(١) فَيَتَلَاثِي ، هِدَايَةُ .

(وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فَغَيَّرَهَا) بِالْمُصْجَمَةِ : أَيْ أَخْفَاهَا (فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهَا
مَلَكَهَا الْغَاصِبُ) ؛ لِأَنِّ الْمَالِكَ مَلَكَ الْبَدَلَ بِكَمَالِهِ ، وَالْمَبْدُلَ قَابِلٌ لِلنَّقْلِ فَيَمْلِكُهُ

(١) النقص - بكسر النون وسكون القاف - أى الأشياء المفقودة ، ونظيره « طحن »
بمعنى مطحون ، و « هدم » أى مهدوم ، و « قطف » أى مقطوف .
(١٣ - الباب ٢)

وَالْقَوْلُ فِي الْقِيَمَةِ قَوْلُ النَّاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ ظَهَرَتِ الْعَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ وَقَدْ ضَمِنَهَا يَقُولُ الْمَالِكُ أَوْ بَيِّنَةٌ أَقَامَهَا أَوْ بُسْكَوْلُ النَّاصِبِ عَنِ الْيَمِينِ فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ ، وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا يَقُولُ النَّاصِبُ مَعَ يَمِينِهِ قَالَمَالِكُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ وَرَدَّ الْعَوَضَ .

وَوَلَدَ الْمَفْصُولَةِ وَنَمَاؤُهَا وَثَمَرَةُ الْبُسْتَانِ الْمَفْصُولِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ النَّاصِبِ ، فَإِنْ هَلَكَ فَلَا ضَمَانَ

الناصر ؛ لثلاث مجتمعات البدلان في ملك شخص واحد (والقول في القيمة) إذا اختلفا فيها (قول الناصر) ؛ لإنكاره الزيادة ، والقول قول المنكر (مع يمينه) كما مر (إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك) لإثباته بالحجة (فإن ظهرت العين) بعد ذلك (وقيمتها أكثر مما) كان (ضمن وقد) كان (ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها) المالك (أو بسكول الناصر عن اليمين فلا خيار للمالك) وهي للناصر ؛ لأنه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار (وإن كان ضمنها بقول الناصر مع يمينه فالمالك بالخيار : إن شاء أمضى الضمان) ولأخيار للناصر ولو قيمته أقل ؛ لزمومه بإقراره (وإن شاء أخذ العين ورد العوض) ؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة ، وأخذه دونها لطم الحجة ، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذا الجواب في ظاهر الرواية ، وهو الأصح ، خلافا لما قاله الشارح ؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعْطَ ما يدعيه ، والخيار لقوت الرضا . هداية .

(وولد) العين (المفصولة ونماؤها) المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كاللبن (وثمره البستان المفصوب) قبل بدو الثمرة (أمانة في يد الناصر) ؛ لأن الناصر لإثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك كما مر ، ويد المالك ما كانت نتيجة هذه الزيادة حتى يزولها الناصر (فإن هلك) : أي الولد وما عطف عليه (فلا ضمان

عليه ، إلا أن يتعمد فيهما ؛ أو يطلبها مالها فيمنعها إياه ، وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الناصب ، فإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ، وسقط ضمانه عن الناصب ، ولا يضمن الناصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان .
وإذا استهلك المسلم خمر الذي أو خنزيره ضمن قيمتهما ،

عليه (أى الناصب) (إلا أن يتعمد فيهما) أى الزيادة - بأن أكلها ، أو أكلها ، أو باعها - (أو) أن (يطلبها) : أى الزيادة (ما لكها فيمنعها إياه) ؛ لأنه بالمنع والتعمد صار غاصباً .

(وما نقصت الجارية) أى انتقصت ؛ لأن نقص يحىء لازماً ومتعمداً ، وهو هنا لازم كما في ابن ملك (بالولادة) فهو (في ضمان الناصب) ؛ لأنه حصل في ضمانه (فإن كان في قيمة الولد وفاء به) : أى بالنقصان (جبر النقصان بالولد ، وسقط ضمانه عن الناصب) ؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد ، وهو الولادة ، وإن لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه ، ولو ماتت بالولد وفاء كفى ، هو الصحيح . اختيار .
(ولا يضمن الناصب منافع ما غصبه) من ركوب الدابة ، وسكنى الدار ، وخدمة العبد ؛ لأنها حصلت على ملك الناصب ؛ لحدوثها في يده ، والإنسان لا يضمن ما حدث في ملكه ، سواء استوفها أو عطلها ، وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى ، وهى : أن يكون رتقاً ، أو لثيم ، أو معدداً للاستغلال بأن بناء أو اشتراء لذلك ؛ إلا إذا سكن المدة للاستغلال بتأويل ملك كسكنى أحد الشريكين أو عقد كسكنى المرتنن (إلا أن ينقص) المنصوب (باستعماله) : أى الناصب (فيغرم النقصان) لاستهلاكه بعض أجزاء العين .

(وإذا استهلك المسلم خمر الذي أو خنزيره ضمن قيمتهما) ؛ لأنها مال في حقه ؛ إذا ألحق عند أهل الذمة كاللحم عندنا ، والخنزير عندهم كالشاة عندنا ،

وَإِنْ اسْتَهْلَكْتُمَا الْمُسْلِمَ عَلَى الْمُسْلِمِ لَمْ يَضْمَنْ .

كتاب الوديعة

الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودَعِ ، إِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَلِلْمُودَعِ أَنْ
يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ ، فَإِنْ حَفِظَهَا بغيرِهِمْ أَوْ أودَعَهَا ضَمِنَ

ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، ولهذا أقرروا على بيعهما ، إلا أنه يجب قيمة الخمر
وإن كان من ذوات الأمثال ؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه (وإن استهلكهما) :
أي الخمر والخنزير ، وهما (لمسلم) بأن أسلم وهما في يده (لم يضمن) المستهلك ،
سواء كان مسلماً أو ذمياً ؛ لأنهما ليسا بمال في حقه ، وهو مأمور بإتلافهما ،
وممنوع عن تملكهما ، وتجب في كسر المعازف قيمتها لغيره هو ، كما في المختار .

كتاب الوديعة

مناسبتها للفصل أنها تنقلب إليه عند المخالفة أو التعدي .

وهي لغة : الترك ، وشرعاً : تسليط الغير على حفظ ماله ، وهي اسم أيضاً لما
يحفظه المودع ، كما عبر بذلك المصنف بقوله : (الوديعة) فعيلة بمعنى مفعولة -
بناءً النقل إلى الأسمية كما في نهاية ابن الأثير - (أمانة في يد المودع) بالفتح
(إذا هلك) من غير تعد (لم يضمنها) ؛ لأن بالناس حاجة إلى الاستيداع ،
فلو ضمه يمتنع الناس عن قبول الودائع ؛ فتتدخل مصالحهم ، هداية (وللمودع أن
أن يحفظها) : أي الوديعة (بنفسه وبمن في عياله) ؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ
مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه ، ولأنه لا يجد بداً من الدفع إلى
عياله ؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ، ولا استصحاب الوديعة في خروجه ، والذي
في عياله هو الذي يسكن معه ، وتجري عليه نفقته : من امرأته ، وولده ، وأجيره ،
وعبيده ، وفي الفتاوى : هو من يساكنه ، سواء كان في نفقته أولاً ، خوهره
(فإن حفظها بغيرهم) : أي غير من في عياله (أو أودعها) غيرهم (ضمن) ؛
لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره ، والأيدى تختلف في الأمانة ، ولأن الشيء

إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيَسْلُتَهَا إِلَى بَجَارِهِ ، أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ يَخَافُ
الْفَرَقَ فَيُلْقِيهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى ، وَإِنْ خَلَطَهَا الْمَوْدَعُ بِمَالِهِ حَتَّى لَا تَتَمَيَّزُ
ضَمْنَهَا ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا ضَمْنَهَا ، وَإِنْ
اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فَقُلِهِ

لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره (إلا أن يقع في داره حريق فيسلسها إلى
جاره ، أو يكون) المودع (في سفينة) وهاجت الريح ، وصار بحيث (يناف
الفرق ، فيلقها إلى سفينة أخرى) ؛ لأنه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة .
فیرتضيها المالك ، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة ، لأنه يدعى ضرورة مُسقطه
للضمان بعد تحقق السبب ، فصار كالوادي الإذن في الإيداع ، هداية . قال
في المنتقى : هذا إذا لم يكن الحريق عاما مشهوراً عند الناس ، حتى لو كان
مشهوراً لا يحتاج إلى البينة ، اهـ (وإن خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث
(لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة ؛ لاستهلاكها من كل
وجه ؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه ، وقالوا : إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء ؛
لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمه ، فكان
استهلاكها من وجه دون وجه ، فيميل إلى أيهما شاء . هداية . قال في التصحيح :
واختار قول الإمام الحنبلي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة (فإن
طلبها صاحبها) بنفسه أو وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلك
(ضمنها) لتعدييه بالمنع فيصير غاصبا . قيد بكونه قادراً على تسليمها لأنه لو حبسها
عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله لم يضمن ، وفي القهستاني عن المحط : لو طلبها
فقال « لم أقدر أن أحضرها تلك الساعة » فتركها فهلك لم يضمن ، لأنه بالترك صار
مودعا ابتداء ، ولو طلبها فقال « اطلبها غدا » فلما كان الند قال « هلك » لم يضمن
ولو قال في السر « من أخبرك بعلامه كذا فادفعها إليه » ثم جاء رجل بتلك العلامة
ولم يدفعها إليه حتى هلك لم يضمن ، اهـ (وإن اختلطت) (لوديعه) (بماله من غير فعله)

فَهُوَ شَرِيكَ لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ أَتَفَقَ الْمُودَعُ بَعْضُهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِ
 ضَمِنَ الْجَمِيعَ ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ - بَأَن كَانَتْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا ،
 أَوْ ثَوْبًا فَلَبَسَهُ ، أَوْ عَبْدًا فَاسْتَعْدَمَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ - ثُمَّ أَزَالَ
 التَّعْدَى وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ زَالَ الضَّمَانُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَعَلَهَا إِيَّاهُ
 فَهَلَكَتْ ضَمْنُهَا ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْاعْتِرَافِ لَمْ يَبْزَأْ مِنَ الضَّمَانِ .
 وَلِلْمُودَعِ أَنْ يَسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا تَحْلٌ وَمُؤْنَةٌ ،

كَانَ انْشَقَ الظَّرْفَانِ وَانْصَبَّ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ (فَهُوَ) : أَيْ الْوَدَعِ (شَرِيكَ
 لِصَاحِبِهَا) اتِّفَاقًا ؛ لِاخْتِلَاطِهِمَا مِنْ غَيْرِ جَنَائِيَةٍ (وَإِنْ أَتَفَقَ الْمُودَعُ بَعْضُهَا) أَيْ الْوَدِيعَةِ
 (ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ) أَيْ مِثْلَ مَا أَتَفَقَهُ (فَخَلَطَهُ) : أَيْ الْمُرْدُودَ (بِالْبَاقِ) ثُمَّ هَلَكَتْ
 (ضَمِنَ الْجَمِيعَ) أَيْ جَمِيعَ الْوَدِيعَةِ ، مِنَ الَّذِي كَانَ بَقِيَ مِنْهَا وَالَّذِي رَدَّهُ إِلَيْهَا عَوَضًا
 عَمَّا أَتَفَقَهُ ؛ لِخَلَطِهِ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَهُ فَيَكُونُ اسْتِهْلَاكَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَقْدُمُ (وَإِذَا تَعَدَّى
 الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ - بَأَن كَانَتْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا ، أَوْ ثَوْبًا فَلَبَسَهُ ، أَوْ عَبْدًا فَاسْتَعْدَمَهُ ،
 أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ) مِمَّنْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ (ثُمَّ أَزَالَ التَّعْدَى وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ زَالَ
 الضَّمَانُ) لِزَوَالِ سَبَبِهِ - وَهُوَ التَّعْدَى - وَبَقَاءِ الْأَمْرِ بِالْحِفْظِ ، فَكَانَتْ يَدُهُ كَيْدَ
 الْمَالِكِ حَكْمًا ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ بِالْحِفْظِ ، فَبِإِزَالَةِ التَّعْدَى ارْتَدَّتْ إِلَى يَدِ صَاحِبِهَا حَكْمًا
 (فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَعَلَهَا إِيَّاهُ) فَهَلَكَتْ (ضَمْنُهَا) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَالَبَهُ بِالرَّدِّ قَدْ
 عَزَلَهُ عَنِ الْحِفْظِ ، فَيَبْقَى بَعْدَهُ بِالْإِمْسَاكِ غَاصِبًا ، فَيُضْمِنُ (فَإِنْ عَادَ) بِمَدْحُورِهِ
 (إِلَى الْاعْتِرَافِ) بِهَا (لَمْ يَبْزَأْ مِنَ الضَّمَانِ) ؛ لِأَرْتِقَاعِ الْمَقْدَرِ ، لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ بِالرَّدِّ رَفْعٌ
 مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ ، وَالْجَحُودُ فُسْخٌ مِنْ جِهَةِ الْمُودَعِ ، قَدْ رَفَعَ الْمَقْدَرُ مِنْهَا ، وَإِذَا ارْتَفَعَ
 لَا يَبُودُ إِلَّا بِالتَّجْدِيدِ ، فَلَمْ يَوْجَدْ الرَّدَّ إِلَى نَائِبِهِ ، بِخِلَافِ الْخَالَفَةِ ، ثُمَّ التَّوَدُّ إِلَى الْوَفَاقِ
 لِبَقَاءِ الْأَمْرِ ؛ فَكَانَ الرَّدُّ إِلَى نَائِبِهِ كَأَنَّهُ الْمَدَايَةِ .

(وَالْمُودَعُ أَنْ يَسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حُلٌّ) أَيْ ثَقُلَ (وَمُؤْنَةٌ) أَيْ أَجْرَةٌ
 حَسْبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِإِطْلَاقِ الْأَمْرِ ، وَقَالَا : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ لَهُ حُلٌّ وَمُؤْنَةٌ .

وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعةً ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا فَطَلَبَ نَصِيبَهُ
مِنْهَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرُ ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ .

وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقَسَّمُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا
إِلَى الْآخَرِ وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ ، وَإِنْ كَانَ
مِمَّا لَا يُقَسَّمُ جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ .

لأن المالك تازمه مؤنة الرد في ذلك ، فالظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد ، وظاهر
الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما .

(وإن أودع رجلان عند رجل) وديعة من ذوات الأمثال (ثم حضر أحدهما)
دون صاحبه (فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه) : أى إلى الحاضر (شئاً) منها
(حتى يحضر) صاحبه (الآخر عند أبي حنيفة) ، لأنه يطالبه بمقرز ، وحقه في مشاع
ولا يقرز إلا بالقسمة ، وليس للمودع ولايتها (وقالا : يدفع إليه نصيبه) ؛ لأنه
يطالبه بدفع نصيبه الذى سلمه إليه ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام المجهول
والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة اه . قيدنا بذوات الأمثال لأنها
لو كانت من القيميات لا يدفع إليه اتفاقاً ، على الصحيح ، كما في الهداية والقيض .
(وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم) مثلياً كان أو قيمياً (لم يجوز
أن يدفعه أحدهما إلى الآخر) ، لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكليهما (ولكنهما
يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) ، لأنه ١! أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران
على ترك أعمالهما واجتماعهما أبداً في مكان واحد لا يحفظ كان راضياً بقسمتهما وحفظ
كل واحد للنصف دلالة ، والثابت دلالة كالثابت بالنص (وإن كان مما لا يقسم
جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر) ، لأن المالك يرضى بيد كل منهما على كاهه ،
لعلمه أنهما لا يجتمعان عليه أبداً .

وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ « لَا تُسَلِّمْهَا إِلَى زَوْجَتِكَ » فَسَلَّمَهَا
إِلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ قَالَ لَهُ « احْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ » فَحَفِظَهَا فِي بَيْتٍ
آخَرَ مِنَ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ .

كتاب العارية

العارية جائزة

(وإذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها) المودع
(إليها) أى إلى زوجته وهلكته (لم يضمن) ؛ لأنه لا يجد بداً من ذلك ، فإنه
إذا خرج كان البيت وما فيه مسلماً إليها ، فلا يمكنه إقامة العمل مع مراعاة هذا
الشرط وإن كان مفيداً ، لكن في شرح الإسيبيجاني : وهذا إذا كان لا يجد بداً
من ذلك ، لأن الشرط - وإن كان مفيداً - لكن العمل به غير ممكن ، أما إذا
كان يجد بداً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان ، لتمكنه من حفظها على
الوجه المأمور به ، فإذا خالف ضمن ، اهـ مخصصاً (وإن قال له : احفظها في هذا
البيت) لبيت معين من الدار (لحفظها في بيت آخر من) تلك (الدار) وهلكته
(لم يضمن) ، لأن الشرط غير مفيد ، فإن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز
(وإن حفظها في) بيت من (دار أخرى ضمن) ، لأن الدارين يتفاوتان في الحرز ،
فكان مفيداً ، فيصح التقييد ، ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً - بأن كانت
الدار التي فيها البيتان عظيمة ، والبيت الذي نهى عن الحفظ فيه عورة ظاهرة -
صح الشرط . هداية .

كتاب العارية

مناسبتها للوديعة ظاهرة ، من حيث اشتراكهما في الأمانة .

(العارية) بالتشديد ، وتحقق (جائزة) ، لأنها نوع إحسن ، وقد استعار
النبي صلى الله عليه وسلم دروعاً من صفوان . ^(١) هداية .

(١) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار مائة درع من صفوان بن أمية يوم الفتح
وأن صفوان قال له : أغضب يا محمد ؟ فقال : « لا ، بل عارية مضمونة » . وروى =

وَهِيَ : تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَعْرَضْتُكَ ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ

(وهى) لغة : إعارة الشيء كما فى القاموس ، وشرعا : تملك المنافع بغير عوض ، أفاد^(١) بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلا (وتصح بقوله : أعرضتك) ، لأنه صريح فيها (وأطعمتك هذه الأرض) أى غلّتها ، لأن الأرض لا تطعم ،

== أن أهل المدينة سمعوا ضجة فظنوا عدوا أغار عليهم ؟ فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبى طلحة فركبها عريا وخرج يعدو به إلى الصحراء فلم يجد شيئا ، ثم رجع فوجد القوم خارجين ، فقال لهم : « لن تراعوا » ثم قال عن فرس أبى طلحة : « إن وجدناه ليجزا » ، ومن العلماء من يستدل على جواز العارية بقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) ومنهم من يستدل عليها بقوله جل شأنه : (ومنعوا الماعون) فقد فسره جبهة المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كاللؤلؤ والفأس والإبرة . ثم اعلم أنه قد تكتنف العارية ظروف تجعلها مكروهة أو حراما أو واجبة ؛ فلو أن إنسانا لا ثوب له وقد اشتد الحر والبرد حتى خيف عليه الهلاك فإنه يجب على من يجد ثوبا فاضلا عن حاجاته الأصلية أن يعيره هذا الثوب فيدفع به الهلاك عن نفسه . ويحرم إعارة جارية وضيعة لأجنبي ، وتكره إعارة العبد المسلم للسمى لما فيه من إهتان المسلم ، ونحو هذا .

(١) هذا الذى ذكره المصنف من أن الإعارة تملك المنافع بغير عوض هو ما ذهب إليه عامة علماء المذهب ومنهم أبو بكر الرازى ، وكان السكرخى رحمه الله يرى أن الإعارة عبارة عن إباحة المنافع ، ووجه مذهب إليه السكرخى ثلاثة أشياء : أولها أنها تنعقد بلفظ الإباحة ، وثانيها أنه لا يشترط فيها ضرب المدة ؛ فيجوز إطلاقها عن المدة ، ويجوز تقييدها بمدة معينة ، ومع جهالة المدة لا يصح التملك ، وثالثها أن المستعير لا يملك تأجير العارية من غيره كما ستقف عليه ، والجواب عن هذا الكلام : أما عن الوجه الأول فإن لفظ الإباحة مستعار فى هذا الموضع للدلالة على التملك ، وآية ذلك أن الإجارة تنعقد هى أيضاً بلفظ الإباحة مع أن الإجارة تملك انفاقا ، وأيضاً فإن الإعارة تنعقد بلفظ التملك فكان لابد من حمل أحد اللفظين الإباحة والتملك على الآخر ؛ فحملنا لفظ الإباحة على التملك ، وأما عن الوجه الثانى فإن عدم اشتراط التوقيت بمدة له سبب وجيه ، وهو أنها غير لازمة ، بل لصاحبها أن يستردها متى شاء ، فلا تقضى جهالة المدة إلى المنازعة ، وأما عن الثالث فإن لم نملك المستعير تأجير العارية دفعا لزيادة الضرر عن مالك العين .

وَمَنْحَتِكَ هَذَا الثَّوْبَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ، إِذَا لَمْ يُرَدِّ بِهِ الرِّبَّةَ ،
وَأَخَذْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ ، وَدَارَى لَكَ سُكْنَى ، وَدَارَى لَكَ عُمرَى سُكْنَى ،
وَالْمُعِيرُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ .
وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ : إِنْ هَلَكْتَ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا .
وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ وَلَا أَنْ يَرْهَنَهُ ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ
إِذَا كَانَ عَمَّا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ،

فينصرف إلى ما يؤخذ منها ، على سبيل المجاز ، من إطلاق اسم الحل على الحال
(ومنحك) : أى أعطيتك (هذا الثوب) أو هذا العبد (وحملتك على هذه الدابة ،
إذا لم يرد به) أى بقوله أعطيتك وحملتك (الهبة) لأن اللفظ صالح لتملك العين
والمنفعة ، والمنفعة أدنى ؛ فيحمل عليها عند عدم النية (وأخذمتك هذا العبد) ، لأنه
إذن له فى الاستخدام (ودارى لك سكنى) ، لأن معناه سكناها لك (ودارى لك
عمرى سكنى) ، لأن اللام وإن كان للتملك لكن لما أردفه بالتمييز بلفظ السكنى
الحكم فى إرادة المنفعة انصرف عنه إفادة الملك .

(وللمعير أن يرجع فى العارية متى شاء) لأنها عقد تبرع .
(والعارية) : أى حكمها أنها (أمانة) فى يد المستعير : (إن هلك من غير
تعد لم يضمن) ولو بشرط الضمان ، فهستانى .

(وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره ، ولا أن يرهنه) لأن الشئ لا يتضمن
ما فوقه (وله أن يعيره إن كان عماً لا يختلف باختلاف المستعمل) لأنه ملك المنافع
ومن ملك شيئاً جاز له أن يملكه على حسب ما ملك ، ولذا شرط أن لا يختلف
باختلاف المستعمل ، فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لاجبوزله ذلك ، لأنه رضى
باستعماله لا باستعمال غيره ، قال فى الهداية : وهذا إذا كانت الإجارة مطلقة ، وهى
على أربعة أوجه : أحدها : أن تكون مطلقة فى الوقت والاتفاق ، وللمستعير فيه

وَعَارِيَّةَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْمَسْكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَرْضٌ .
وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ نَخْلًا جَازَ ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا
وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْقَرْسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الْعَارِيَّةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ
كَانَ وَقْتُ الْعَارِيَّةِ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءُ وَالْقَرْسُ بِالْقَلْعِ ،

أن ينتفع به في أى نوع شاء ، وفي أى وقت شاء ، عملاً بالإطلاق ، والثانى أن تكون
مقيدة فيهما ، وليس له أن يجاوز ماسماه ، عملاً بالتقييد ، إلا إذا كان خلافاً إلى مثل
ذلك أو خيراً منه ، والثالث : أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع ،
والرابع عكسه ، وليس له أن يتعدى ماسماه . ١٠ هـ .

(وعارية الدراهم والذنانير والمسكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند الإطلاق
(قرض) ، لأن الإعارة تملك المنافع ، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها ،
فاقتضى تملك العين ضرورة ، وذلك بالهبة أو القرض ، والقرض أدنىهما فيثبت ،
ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين فأقيم رد المثل مقامه ، هداية . وإنما قلت
« عند الإطلاق » لأنه لو عين الجهة - بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً أو يزين
بها دكاناً - لم يكن قرضاً ، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة ، كما في الهداية .
(وإذا استعار أرضاً ليبنى فيها أو يغرس نخلاً جاز) لأنها نوع منفعة كالسكنى
تملك بالإجارة فكذا بالإعارة (والمعير أن يرجع فيها متى شاء) ، لما مر أنها عقد
غير لازم (ويكلفه قلع البناء والقرس) لشغله أرضه فيكلفه تفريغها ، وهذا حيث
لم يكن في القلع ضرر بالأرض ، وإلا فيترك بالقيمة مقلوعين ، لئلا تتلف أرضه
(فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه) أى على المعير فيما نقص البناء والقرس
بالقلع ، لأن المستعير معتقر غير مفرور ، حيث اعتمد إطلاق العقد ، من غير أن
يسبق منه الوعد ، هداية (وإن كان وقت العارية) بوقت (فرجع قبل الوقت ضمن
المعير) للمستعير (ما نقص البناء والقرس) ، لأنه مفرور من جهته حيث
وقت له ، والظاهر هو الوفاء بالمهد ، فيرجع دفماً للضرر ، هداية . ثم قال : وذكر

وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ،
وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَلَى الْغَاصِبِ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطِبَلِ مَالِكِهَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ اسْتَعَارَ
عَيْنًا فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنْ ، وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى
دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنْ .

الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض المستعير قيمة غرسه وبنائه ، ويكونان له
إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه مملكته، قالوا :
إذا كان بالقاع ضرر بالأرض فالتغيير إلى رب الأرض ، لأنه صاحب أصل ،
والمستعير صاحب تبع ، والترجيح بالأصل ، اهـ . قيد بالبناء والفرس لأنه لو استعارها
ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع ، سواء وقت أم لا ، لأن له نهاية معلومة
فيترك بأجر المثل مراعاة للحقين ، كما في الهداية وغيرها .

(وأجره رد العارية على المستعير) ، لأن الرد واجب عليه ، لأنه قبضها لمنفعة
نفسه ، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر)
لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد (وأجرة رد العين المغصوبة
على الغاصب) ، لأن الرد واجب عليه دفعا للضرر عن المالك ، فتكون مؤنته عليه
(وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها) فهلك (لم يضمن) وهذا
استحسان ، لأنه آتى بالتسليم المعتاد المتعارف ، لأنه لو ردّها إلى المالك لردّها إلى المربط
كما في الهداية (وإن استعار عينا) نفيسة (فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه
ضمن) قال في الجوهرة : وفي نسخة « لم يضمن » وكذا هو في شرحه ، غير أنه
بعد ذلك أشار إلى أنه في آلات المنزل ، اهـ . أى : بخلاف الأعيان النفيسة فلا ترد
إلا إلى المعير ، وتامه في الهداية (وإن رد الوديعة) أو العين المغصوبة (إلى دار
المالك ولم يسلمها إليه ضمن) لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله ، وذلك بالرد

كتاب اللقيط

الَلَقِيطُ : حُرٌّ مُسْلِمٌ ، وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ
فَإِنْ التَّقَطُّ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لغيرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ ، فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ
ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ

إلى المالك دون غيره ، والوديعة لا يرضى المالك بالرد إلى الدار ، ولا إلى يد من
في العيال ، لأنه لو ارتضاه لما أردعها ، هداية .

كتاب اللقيط

مناسبتة للوديعة من حيث لزوم الحفظ في كل منهما .

(اللقيط) لغة : ما يَلْقَطُ ، أى يرفع من الأرض ، فعيل بمعنى مفعول ، ثم غلب
على الصبي المنبوذ ، باعتبار ما له لأنه يلقط ، وشرعا : مولود طرحه أهله خوفاً من
الثَّيْلَةِ وفراراً من التهمة ، وهو (حر مسلم) تبعاً للدار (ونفقته من بيت المال) ،
لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة ، ولأن ميراثه لبيت المال ،
والخراج بالضمان ، والملقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية ، إلا أن يأمره
القاضي به ؛ ليسكون ديناً عليه ، لعموم ولايته .

(فَإِنْ التَّقَطُّ) ملقط (رجل) أو امرأة (لم يكن لغيره أن يأخذه من يده)
لثبوت حق الحفظ له بسبق يده (فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ) مسلم أو ذمى (أنه ابنه فالقول
قوله) استحصانا ؛ لأنه إقرار له بما ينفعه ؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعير بعده ،
وهذا إذا لم يدع الملقط نسبه ، وإلا فهو أولى من الخارج ولو ذمياً مع مسلم (وإن
ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ) ؛ لأن الظاهر شاهد له
لموافقة العلامة كلامه ، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابهما ؛ لاستوائهما
في السبب ، وإن سميت دعوى أحدهما فهو ابنه ، لأنه ثبت حقه في زمان لا يتنازع
فيه ، إلا إذا أقام الآخر البينة ، لأن البينة أقوى ، هداية .

وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أوفى قرية من قراهم فادعى ذمهم
أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً ، وإن وجد في قرية من قرى أهل
الذمة أوفى بيعة أو كنيسة كان ذمياً .

ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه ، فإن ادعى عبده أنه ابنه
ثبت نسبه منه ، وكان حراً .
وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له .

(وإذا وجد) اللقيط (في مصر من أمصار المسلمين أوفى قرية من قراهم) :
أي قرى المسلمين (فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) تبعاً للدار ،
وهذا استحسان ، لأن دعواه تضمن النسب وإبطال الإسلام الثابت بالدار ،
والأول نافع للصغير ، والثاني ضار ، فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره
(وإن وجد) اللقيط (في قرية من قرى أهل الذمة أوفى بيعة) بالكسر - معبد
اليهود (أو كنيسة) معبد النصارى (كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان
الواجد ذمياً رواية واحدة ، قال في الدر : والمسألة رباعية ، لأنه إما أن يجده مسلم
في مكاننا فسلم ، أو كافر في مكانهم فكافر ، أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر
الرواية اعتبار المكان لسبقه ، اهـ . اختيار .

(ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) إلا بالبينة ؛ لأنه حر ظاهراً
(فإن ادعى عبده أنه ابنه ثبت نسبه منه) ، لأنه ينفعه (وكان حراً) لأن المملوك
قد تلد له الحرة ، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ، والحر في دعوته اللقيط أولى
من العبد ، والمسلم من الذمى ؛ ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه . هداية .

(وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر ، وكذا
إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها لما ذكرنا ، ثم يصرفه الواجد له بأمر القاضي ،
لأنه مال ضائع للقاضي ولولاية صرف مثله إليه ، وقيل : يصرفه بغير أمر القاضي ،
لأنه للقيط ظاهراً ، وله ولاية الإنفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لأنه
من الإنفاق ، هداية .

وَلَا يَجُوزُ تَرْوِيجُ الْمُلتَقِطِ وَلَا تَصْرِفُهُ فِي مَالِ الْقَيْطِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ
لَهُ الْهَبَّةَ وَيُسَلِّمَهُ فِي صِنَاعَةٍ وَيُؤَاجِرَهُ .

كتاب اللقطة

اللقطة: أمانة، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردّها على صاحبها،

(ولا يجوز تزويج الملتقط) ؛ لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه في مال
اللقيط) لأجل تنميته ؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم (ويجوز أن يقبض له
الهبة) لأنه نفع محض ، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً ، وملكه
الأم ووصيها ، هداية (ويسلمه في صناعة) ؛ لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله
(ويؤاجره) قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا يجوز أن يؤاجره ، ذكره
في الكراهية ، وهو الأصح ١ هـ ، وفي التصحيح : قال المحبوبي : لا يملك إيجاره
في الأصح ، ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة .

كتاب اللقطة

مناسبتها للقيط ظاهرة ؛ لوجود معنى اللقطة فيهما ، إلا أن القيط اختص
بالأدنى ، واللقطة بالمال .

(اللقطة) بفتح القاف وتسكن - اسم للمال الملتقط ، وهي (أمانة) في يد
الملتقط (إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) ويكفيه
أن يقول : من سمعتموه ينشد ضالة فدلّوه عليّ ، قال في الهداية : لأن الأخذ على
هذا الوجه مأذون فيه شرعاً ، بل هو الأفضل عند عامة العلماء ، وهو الواجب
إذا خاف الضياع على ما قالوا ، وإذا كان كذلك لانكون مضمونة عليه ،
وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك ؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما ، وصار
تأليفاً ، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع ، وإن لم يشهد وقال « أخذتها
للمالك » وكذبه للمالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد ؛ وقال أبو يوسف : لا يضمن
والقول قوله ، ١ هـ . باختصار ، وفي التصحيح : قال الإسيباني : والتصحيح
قول أبي حنيفة ، واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة ، ١ هـ .

فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ عَرَفَهَا أَيَّامًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَشْرَةً
فَصَاعِدًا عَرَفَهَا حَوْلًا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا
فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُتَلَقِّطَ ،

(فَإِنْ كَانَتْ) اللقطة (أقل من عشرة دراهم عرفها) : أى نادى عليها حيث
وجدَها ، وفى الجاسع (أياما) على حسب رأى المتلقط ، بحيث يغلب على ظنه أن
صاحبها لا يطلبها بعدها (وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً) قال فى الهداية :
وهذه رواية عن أبى حنيفة ، وقدّر محمد فى الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير ، ثم قال : وقيل : الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ، ويفوز
إلى رأى المتلقط ، يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ،
اه . ومثله فى شرح الأتطع قائلًا : وهذا اختيار شمس الأئمة ، وفى الينابيع : وعليه
الفتوى ، ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل والضممرات كما فى التصحيح . وإن
كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد ، وإن كانت شيئاً يعلم
أن صاحبها لا يطلبها كالنورة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف ، ولكنه
مبقى على ملك مالكه ؛ لأن التملك من المجهول لا يصح ، كذا فى الهداية ، وفى
الجوهرية : قال بعض المشايخ : التقاط السنابل فى أيام الحصاد إن كان قليلاً يغلب
على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف ، وإلا فلا . اه .
(فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا) رَدَّهَا إِلَيْهِ (وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا) على الفقراء (فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا) بعد التصديق بها (فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ) وله ثوابها ،
وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق (وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُتَلَقِّطَ) ؛ لأنه سلم
ماله إلى غيره بنزير إذنه ، وإن شاء ضمن المسكين إن هلك فى يده ؛ لأنه قبضَ
ماله بنزير إذنه ، وإن كان قائماً أخذه ؛ لأنه وجد عين ماله كفى الهداية ، وأيهما
ضمن لا يرجع به على الآخر .

وَيَجُوزُ الْإِلْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ .
 فَإِنْ أُنْفِقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، وَإِنْ أُنْفِقَ
 بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .
 وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَيْهِيَةِ مَنَفَعَةٌ
 آجِرَهَا وَأُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ أَجَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَفْرِقَ
 بِالْفَقَةِ قِيمَتَهَا بِاعِهَا وَأَمْرَهُ يَحْفَظُ ثَمَنَهَا ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا
 أَذِنَ لَهُ فِي

(ويجوز الالتقاط في الشاة) اتفاقا (والبقرة والبعير) خلافا للأئمة الثلاثة ،
 ثم قيل : الخلاف في الأولوية ، فعندم الترك أولى ، لأنها تدفع السباع عن نفسها
 فلا يُخْشَى عَلَيْهَا ، وفيه احتمال عدم رضا المالك ، فسكره الأخذ ، ولنا أنه إذا لم يُخْشَ
 عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد خائنة ، فندب أخذها صيانة لها ، ومالها من
 القوة ربما يسكون سببا للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع ، فتعارض ، فالتحت
 بالشاة ، كذا في الفيض ، فإن قيل : قد جاء في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لما سئل عن ضالة الإبل قال : « مالك ولها ؟ » معها سقاؤها وحذاؤها ، دعها
 حتى يجدها ربها » قيل : في الحديث إشارة إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها .
 (فَإِنْ أُنْفِقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ) لقصور ولايته (وَإِنْ أُنْفِقَ
 بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له .
 (وَإِذَا رَفَعَ الْمُلْتَقِطُ ذَلِكَ) أي الذي التقطه (إِلَى الْحَاكِمِ) ليأمره بالإتفاق عليه
 (نَظَرَ فِيهِ) أي في المرفوع إليه (فَإِنْ كَانَ لِلْبَيْهِيَةِ مَنَفَعَةٌ آجِرَهَا وَأُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ
 أَجَرِهَا) لأن فيه إبقاء المين على ملكه من غير إزام الدين عليه ، وكذلك يفعل بالعبد
 الآبق (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَفْرِقَ الْفَقَةَ قِيمَتَهَا بِاعِهَا وَأَمْرَهُ يَحْفَظُ
 ثَمَنَهَا) إبقاء له معنى عند تعلق إبقائه بصورة (وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا أَذِنَ لَهُ فِي)
 (١٤ - الباب ٢)

ذَلِكَ وَجَعَلَ النِّفْقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .
فَإِذَا حَضَرَ مَالِكُهَا فَلَا يَمْلِكُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النِّفْقَةَ
وَلَقِطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ ،

ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) ، لأنه نُصِبَ ناظرًا من الجانبين ، وفي قوله
« جعل النفقة ديناً على صاحبها » إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك إذا شرط
للقاضي الرجوع على المالك ، وهو الأصح كما في الهداية .

(وإذا حضر) المالك وطلب اللقطة ، وكان للمتقط قد أُنْفِقَ عليها (فلا يملك
أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة) التي أنفقها عليها ، لأنها حيت بنفقتها ، فصار كأنه
استفاد المالك من جهته ، فأشبهه للبيع . ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد المتقط
قبل الحبس ، وتسقط إذا هلكت بعمده ، لأنها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كافي الهداية .
(ولقطة الحل والحرم سواء) ، لأنها لقطة ، وفي التصديق بعد مدة التعريف
إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما ، وتأويل ماروي ^(١) أنه لا يحل .

(١) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل إلى أن حكم اللقطة واحد ،
سواء أكان قد التقطها المتقط من الحل أم كان قد التقطها من الحرم ، ويروي مثل ذلك
القول عن الشافعي رضي الله تعالى عنه ، والمفسر من مذهبه أنه لا يحل الالتقاط من حرم
مكة إلا للحفظ ، وأنه يجب على من التقط شيئاً من الحرم تعريف ما التقطه حتى يجد صاحبه ،
وأنه تلزمه الإقامة بمكة لتسريحها ؛ فإن أراد الخروج سلمها للحاكم ، طالت المدة أو قصرت ،
قالوا : والسري ذلك أن الله تعالى قد جعل مكة مثابة للناس يعودون إليها مرة بعد المرة فرموا
عاد صاحبها من أجلها أو أرسل من يطلبها له ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرمه الله تعالى ، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها » وفي رواية
الصحيحين عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قام في الناس بعد أن فتح الله عليه مكة لحمد
الله وأثنى عليه ثم قال : « إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين »
ولأنها لا تحمل لأحد قبل ، ولأنها أحلت في ساعة من نهار ، ولأنها لا تحمل لأحد بعدى : لا ينفر
سيدها ، ولا يغتلى شوكتها ، ولا تحمل لقطتها إلا للشد . وقد استدلل الأئمة الثلاثة على ما ذهبوا
إليه بأنه عليه الصلاة والسلام قال في شأن اللقطة : « اعرف صفاتها ووكاها ثم عرفها »

وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادَّعَى أَنْ «الْأَقْطَعَةَ لَهُ» لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ
الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ أُعْطِيَ دَلَالَتَهَا حَلَّ الْمُتَّقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَلَا يُجْزَرُ عَلَى
ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ .

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِالْأَقْطَعَةِ عَلَى غَنَى ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَّقِطُ غَنِيًّا لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ
يَنْتَفِعَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ
بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَأَبْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان
أنه للزبائن ظاهرًا ، هداية .

(وإذا حضر رجل فادعى أن الأقطعة له لم تدفع إليه) بمجرد دعواه ، (حتى
يقم البينة) اعتباراً بسائر الدعاوى (فإن أعطى علامتها حل للمتقط أن يدفعها إليه) ،
لأن الظاهر أنها له (ولا يجبر على ذلك في القضاء) ، لأن غير المالك قد يعرف وصفها .
(ولا يتصدق) المتقط (بالأقطعة على غنى) ، لأن المأمور به هو التصديق ،
والصدقة لا تكون على غنى (وإن كان المتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها) لأنه
ليس بمحل للصدقة (وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها) في حاجة نفسه ، لأنه
محل لها ، ولأن صرفها إلى فقير آخر كان للشواب ، وهو مثله ، وفيه نظر للجانبين
(ويجوز) المتقط (أن يتصدق بها إذا كان غنياً على أبيه وأبنته وزوجته إذا كانوا
فقراء) ، لأنهم محل للصدقة ، وفيه نظر للجانبين .

== سنة == ولم يفرق بين لقطة الحل ولقطة الحرم ؛ فكان الأمر فيهما سواء . وأيضاً فإن
التصدق بالأقطعة بعد انقضاء مدة التعريف فيه إبقاء ملك المالك من وجه ، حيث يحصل له
ثواب الصدقة . وأجابوا عما تمسك به الشافعي في المشهور من مذهبه بأن الالتقاط لا يحل
إلا للتعريف ، ولما كان الالتقاط في مكة مظنة أن يسقط التعريف لأنها مكان الزبائن يأتون
إليها من كل فج عميق ، ثم يفرقون ، فلا يظن عودهم إليها ، والظاهر أن ما وجده المتقط من
أملك هؤلاء الزبائن تفرقوا ؛ فلا فائدة من التعريف حينئذ ؛ فأزال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذلك الرجم بقوله « لا تحمل لقطتها إلا لشد » يريد أن حكها كحكم سائر البلاد ،
فإنهم ذلك والله يرشدك .

كتاب الخنثى

إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وَذَكَرٌ فَهُوَ خُنْثَى، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غَلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا نُسِبَ إِلَى الْأَسْبَقِ، فَإِنْ كَانَ فِي السَّبْقِ سَوَاءٌ فَلَا عِبْرَةَ بِالْكَثَرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهَا.

وَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ

كتاب الخنثى

مناسبتة للقطعة أنه يتوقف بمضى أحكامه حتى يتضح حاله، والقطعة يُتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها.

(إذا كان للمولود فرج وذكر) أو كان عارياً عنهما، بأن كان له ثقب لا تشبهها (فهو خنثى) فإن كان يبول من الذكرك فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، لأن البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو المعضو الأصلى الصحيح، والآخر بمنزلة الميب. هداية (وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب) الحكم (إلى الأسبق)، لأن السبق يدل على أنه الجرى الأصلى وغيره عارض (وإن كانا في السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة)، لأنه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر (وقال أبو يوسف ومحمد: ينسب الحكم (إلى أكثرهما) بولاً، لأنها علامة قوة ذلك المعضو، ولأن لأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام، قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية والشروح، واعتمده الجبوي والنسفي وصدر الشريعة.

(وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء) أو احتمل كما يحتمل الرجال أو كان له ثدى مستو. هداية (فهو رجل)، لأنها علامات الرجال (وإن ظهر له ثدى

كَتَدَى الْمَرْأَةَ أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ أَمْسَكَنَ
الْوُصُولَ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ
فَهُوَ خُنْفَى مُشْكِلٌ ، وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ
وَمُبْتَاعٌ لَهُ أُمَةٌ تَخْتَنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتِاعَ لَهُ الْإِمَامُ
مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بِأَهْمَا وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِذَا مَاتَ
أَبُوهُ وَخَلَفَ ابْنًا وَخُنْفَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ :
لِلْإِبْنِ سَهْمَانِ ، وَلِلْخُنْفَى سَهْمٌ ، وَهُوَ أَثْنَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ
غَيْرُ ذَلِكَ فَيَتَّبَعَ .

كتدى المرأة ، أو نزل له لبن في ثديه ، أو حاض ، أو حبلى ، أو أمسكن الوصول إليه من
الفرج ، فهو امرأة) ، لأنها علامات النساء (فإن لم تظهر له إحدى هذه العلامات)
أو تمارضت فيه (فهو خنفي مشكل) له أحكام مخصوصة ؛ قال في الهداية : والأصل فيه
أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين ، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في
ثبوته ، هـ . وهذا إجمال ما قال المصنف بقوله : (وإذا وقف) الخنفي (خلف الإمام)
لصلاة الجماعة (قام بين صف الرجال و) صف النساء ، و) إذا بلغ حد الشهوة (تباع
له أمة تختنه) لإباحة نظر مملوكته إلى عورتها ، رجلاً كان أو امرأة (إذا كان له مال ؛
فإن لم يكن له مال ابتاع) أى اشترى (له الإمام) أمة (من) مال (بيت المال) ؛
لأنه أعيد لفوائد المسلمين (فإذا ختنته باعها) الإمام (ورد ثمنها إلى بيت المال ، وإذا
مات أبوه وخلف ابناً وخنفي فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم : للإبن
سهمان ، وللخنفي سهم ، وهو) في هذا المثال المذكور (أثني عنده في الميراث) ، لأن
ذلك ثابت ييقن ، والزيادة مشكوك فيها ؛ فلا يحكم بالشك (إلا أن يتبين غير ذلك
فيتبع) والأصل عنده أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة ، ويتصور في ذلك
أربع صور ؛ الأولى : أن يكون إرثه في حال الأنوثة أقل ، فينزل أثني كما في مسألة

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ الْأُنْثَى،

المتن ^(١) . والثانية : أن يكون في حال الذكورة أقل كزوج وأم وخنثى شقيق أو لأب فينزل ^(٢) ذكراً . والثالثة أن يكون محروماً في حال الأنوثة كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم ^(٣) . والرابعة : أن يكون محروماً في حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم أيضاً (وقالوا : للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى) : أى يجمع بين نصيبه على تقدير أنوثته وذكوريته ويعطى نصف المجموع

(١) صورة المتن هي : مات رجل وترك ولدين أحدهما ذكر بين الذكورة وثانيهما خنثى ، فلو فرضنا الخنثى ذكراً لاستحق نصف التركة ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لاستحق ثلث التركة . إذ أن الذكرين عصبة من جهة واحدة وفي قوة واحدة والمال المتروك يقسم بينهما بالسوية ، والذكر والأنثى من جهة واحدة ، وفي قوة واحدة ، وهما عصبة ، فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٢) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أختاً لأب فيكون عصبة فيأخذ ما بقي من أصحاب الفروض ، فللزوجة النصف ، وللأم الثلث ، والباقي هو السدس يأخذه الخنثى المفروض ذكراً ، ولو فرضنا الخنثى أنثى في هذه المسألة لكان أختاً شقيقة أو أختاً لأب ، فيكون من أصحاب الفروض ، ونصيب الأخت الشقيقة أو الأخت لأب نصف التركة إذا لم تكن محجوبة ، ولا شك أن الخنثى على هذا الفرض أحسن حالا من فرض كونه ذكراً .

(٣) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أختاً لأب فيكون عصبة ، فيأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض ، وأصحاب الفروض في هذه المسألة الأختان الشقيقتان ، وفرضهما الثلثان ، فيأخذ الخنثى - على فرض ذكوريته - الثلث الباقي ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لما أخذ شيئاً ، لأنه حيثئذ يكون أختاً لأب ، والأخت لأب لا تأخذ مع وجود الأختين الشقيقتين شيئاً إلا أن يكون معها من يعصبها وهو الأخ لأب ، ولا وجود لهذا المصعب في المسألة ؛ فهذا معنى كون الخنثى محروماً من التركة على فرض أنه أنثى .

(٤) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة أنثى لكان أختاً لأب ؛ فيكون من أصحاب الفروض ، فيأخذ الزوج النصف ، وتأخذ الأخت الشقيقة النصف ، وتأخذ الأخت لأب السدس ، وتعمل المسألة ، لأن الأخت لأب تأخذ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة للثلثين اللذين هما نصيب الأخوات ، ولو فرضنا الخنثى ذكراً لكان أختاً لأب فيكون عصبة ، والعصبة يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض لأن بقى لهم شيء ، وأصحاب الفروض هنا الزوج ونصيبه نصف التركة ، والأخت الشقيقة ونصيبها النصف أيضاً ، فلا يبقى للعاصب شيء ، وهذا معنى كون الخنثى محروماً من الميراث على فرض أنه ذكر .

هُوَ قَوْلُ الشُّعْبِيِّ ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ : لِلْإِبْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا : لِلْإِبْنِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْخُنْثَى خَمْسَةٌ .

كتاب المفقود

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَوْضِعٌ ، وَلَا يُعْلَمُ أَحَىُّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ .

(وهو قول الإمام) عامر (الشعبي ، واختلفا) : أى الإمامان (فى قياس) : أى فى تخريج (قوله : قال أبو يوسف : المال بينهما على سبعة أسهم) ؛ لأن الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم ، وبتقدير أنوثته نصف ، ومجموعهما سهم ونصف ، ونصف مجموعهما ثلاثة أرباع ، وللابن سهم كامل ؛ فتصح من سبعة (للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، وقال محمد : المال بينهما على اثني عشر سهماً) ؛ لأن الخنثى يستحق النصف إن كان ذكراً ، والثالث إن كان أنثى ، والنصف والثالث خمسة من ستة ، فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ، ووقع الكسر بالنصف ف ضربت الستة فى اثنين صار اثني عشر ؛ فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين ، قال فى التصحيح : قال الإسيبجاني : وقرئ محمد مضطرب ، والأظهر أنه مع أبي حنيفة ، والتصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه برهان الشريعة والنسقى وصدر الشريعة . ١٠ هـ .

كتاب المفقود

مناسبته للخنثى ظاهرة ، من حيث وقف الأحكام إلى البيان .

وهو لغة : المعلوم ، وشرعاً : غائب انقطع خبره ، ولا يعلم حياته ولا موته ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا غاب الرجل ، ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم أحى هو أم ميت ؛ نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) : أى على

وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ، فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وَلَدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ

ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره وبيع ما يخاف فسادَه (ويستوفي حقوقه)،
كقبض غلاته والدين الذي أقرب به غريم من غرمائه ؛ لأن القاضى نصب ناظراً
لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة ، وفي نصب الحافظ لئله والقائم
عليه نظر له . هداية (وينفق على زوجته وأولاده) وإن سفلوا ، ووالديه وإن علوا
قال في الهداية : والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء .
القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته ؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة ، وكل من
لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته ؛ لأن النفقة
حينئذ تجب بالقضاء ، والقضاء على الغائب ممتنع ؛ فن الأول الأولاد الصغار
والإناث من الكبار والزماني من الذكور الكبار ، ومن الثاني الأخ والأخت والخال
والخاله . اهـ (من ماله) إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبرأ ، وكان في يد القاضى
أو يد مودع أو مديون مُقرين بهما وبالنكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضى ، فإن كانا ظاهرين عند القاضى لا حاجة إلى الإقرار ، وإن دفع المودع
بنفسه أو المديون بشير أمر القاضى بضم المودع ولا يبرأ المديون ، كذا في الهداية
(ولا يفرق بينه) : أى بين المفقود (وبين امرأته) ؛ لأن الغيبة لا توجب الفقرة .
(فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) ؛ لأن الظاهر أنه
لا يعيش أكثر منها ، قال في التصحيح : قال الإمام الإسييجاني : وهذه رواية
الحسن عن أبي حنيفة ، وذكر محمد في الأصل موت الأقران ، وهو ظاهر المذهب ،
وهكذا في الهداية ، قال في الذخيرة : ويشترط جميع الأقران ، فابقى واحد من
أقرانه لا يحكم بموته ، ثم إن بعض مشايخنا قالوا : يعتبر موت أقرانه من جميع
البلدان ، وقل بعضهم : أقرانه من أهل بلده ؛ قال شيخ الإسلام خواهر زاده :
وهذا القول أصح ، قال الشيخ محمد بن حامد : قدره بتسعين سنة ، وعليه الفتوى .
قلت : وعلى هذا مشى الإمام برهان الأمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة . اهـ

واعتدت امرأته ، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه ، ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده .

كتاب الإباق

إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه الجعل أربعون درهماً ، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه ، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيته إلا درهماً ،

(و) إذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عدة الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) : أى وقت الحكم بموته (ومن مات منهم) أى من ورثته (قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) : أى من المفقود ؛ لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده) ؛ لعدم تحقق حياته ، ومن شرط الإرث تحقق موت المورث وحياته الوارث .

كتاب الإباق

مناسبتة للمفقود أن كلا منهما ترك الأهل والوطن ، وصار في عرضية التالف والهن قال في الجوهرة : هو التمرد والانطلاق ، وهو من سوء الأخلاق ، ورداءة الأعراق ، وردّه إلى مولاه إحسان ، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان ؟ ١ . هـ . (إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) : أى فأكثر (فله عليه الجعل) تماماً ، وهو (أربعون درهماً ، وإن رده لأقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتباراً للأقل بالأكثر ؛ فيجب في رده من يومين ثلثاها ، ومن يوم ثلثها ، ومن رده من أقل منه أو وجدته في المصر برصخ له ، وعن أبي حنيفة لا شيء له في المصر ، كذا في الفيض عن الأصل (وإن كانت قيمته) : أى الأبق المردود من مدة سفر (أقل من أربعين درهماً قضى له) : أى للذى رده (بقيته إلا درهماً) ليسلم للمالك شيء تحقيقاً للفائدة ، قال في التصحيح : قال الإسيبجاني : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، واعتمده المحبوبي

وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِي رَدَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ
يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْآبِقُ رَهْنًا فَالْجُمْلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ .

كتاب إحياء الموات

المَوَاتُ : مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ

والنسفي وصدر الشريعة . اهـ (وإن أبق من) يد (الذي رده فلا شيء عليه)
قال في الهداية : لكن هذا إذا أشهد ، وقد ذكرناه في اللقطة ، ثم قال : وفي بعض
النسخ « لا شيء له » وهو صحيح أيضا ؛ لأنه في معنى البائع من المالك ، ولهذا
كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفى الجمل ، بمنزلة البائع يحبس للبيع لاستيفاء
الثمن ، اهـ .

(وينبغي) للراد للآبق (أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده) على مالكة
قال في الهداية : والإشهاد حتم على قول أبي حنيفة ومحمد ، حتى لو رده من لم يشهد
وقت الأخذ لا جُمْلَ له عندهما ؛ لأن ترك الإشهاد أمانة على أنه أخذه لنفسه . اهـ
(فإن كان العبد الآبق رهناً فالجمل على المرتهن) ؛ لأن اليد له ، وهذا إذا كانت
قيمته مثل الدين أو أقل ؛ فإن كانت أكثر فخصه الدين عليه والباقي على الراهن ؛
لأن حقه بالقدر المضمون كما في الفيض .

كتاب إحياء الموات

مفاسدته للآبق من حيث الإحياء في كل منهما ؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له .
والإحياء لغة : جعل الشيء حيًا ، أي ذا قوة حساسة أو نامية . وشرعا :
إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو السكّراب أو غير ذلك كافي القهستاني .
و (الموات) كسحاب وغراب - مالا روح فيه ، أو أرض لا مالك لها . قاموس .
وفي المغرب : هو الأرض الخراب ، وخلافه العامر . اهـ ، وشرعا : (مالا ينتفع
به من الأرض لا يقطع الماء عنه) بارتفاعه عنه ، أو ارتدام مجراه ، أو غير ذلك

أَوْ لِقَابِهِ الْمَاءَ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ ، فَمَا كَانَ مِنْهَا
 عَادِيًّا لِأَمَالِكِهِ ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ بِعَيْنِهِ
 وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ
 يُسْمَعْ الصَّوْتُ فِيهِ ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ : مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ ، وَإِنْ أَحْيَاهُ
 بغيرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(أَوْ لِقَابِهِ الْمَاءَ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ) كغلبة الرمال أو الأحجار
 أو صيرورتها سبخة ، سميت به تشبيها بالحيوان إذا مات ولم يبق مفتقًا به (فما كان
 منها) : أى الأرض (عاديًّا) : أى قديم الخراب بحيث لم يُنَلَّكْ في الإسلام ،
 كما أشار إليه بقوله (لا ماله له) : أى في الإسلام ، فكانها خربت من عهد
 عادي ؛ بدليل المقابلة بقوله (أو كان مملوكًا في الإسلام) ولكن لطول تركه وعدم
 الانتفاع به (لا يُعرف له مالٌ بعينه ، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان)
 جمهورى الصوت (في أقصى العامر) من دور القرية كما في القهستانى عن التيجانى
 (فصاح) بأعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) : أى في المكان الغير المفتوح به
 (فهو موات) عند أبي يوسف ؛ وعند محمد : إن ملكك في الإسلام لا تكون
 مواتًا ، وإذا لم يعرف مالكمها تكون لجماعة المسلمين ، واعتبر في غير المملوكة
 عدم الارتفاق سواء قربت أو بعدت ، وهى ظاهر الرواية ، وبها يفتى كما في القهستانى
 عن الكبرى والبرجندى عن المنصورى عن قاضىخان ، كذا فى الدرر ، وقال الزيلعى :
 وجعل القدورى للملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكمه من الموات ؛ لأن حكمه
 كالموات حيث يقصر فيه الإمام كما يقصر في الموات ؛ لا أنه موات حقيقة . اهـ .
 وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل .

ثم (من أحياه) أى الموات (بإذن الإمام ملكه) اتفاقا (وإن أحياه بغير إذنه
 لم يملكه عند أبي حنيفة) ؛ لأنه منقوض للمسلمين ؛ لوصوله إلى يدهم بإيجاب الخليل

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُهُ
وَيَمْلِكُ الدِّمَى بِالْإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ .
وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا وَلَمْ يَقُمْزْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ ،
وَلَا يَحْجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرَّبَ مِنَ الْعَامِرِ

والركاب ؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام ، كما في سائر الفئام (وقال :
يملكه) ولو بدون إذن الإمام ؛ لأنه مباح سبقت إليه يده فيملكه كما في الخطب
والصيد ، قال في التصحيح : واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرها . ٥١ .
وفي الجوهرة : ثم إذا لم يملكها عند أبي حنيفة بالإحياء وملكها إياها الإمام تصير
ملكاً له ، والأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه ، وهذا إذا ترك الاستئذان
جهلاً ، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يسردها زجراً له ، ٥١ . وفي الهداية :
ويجب فيه العُشر ؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز ، إلا إذا سقاه
بماء الخراج ، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء ، فلو
أحيها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل : الثاني أحق بها ؛ لأن الأول ملك استغلاها
لأرقيتها ، فإذا تركها كان الثاني أحق بها ، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني ؛
لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث ، ٥١ .

(ويملك الدمي) للموات (بالإحياء كما يملك المسلم) ، لأن الإحياء سبب
الملك فيستويان فيه كسائر الأسباب ، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقاً
كما في القهستاني ، قيد بالدمي لأن المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقاً كما في العظم .
(ومن حجَّر أرضاً) : أي علمها بوضع الأحجار حولها ، أو منع غيره منها
بوضع علامة من حجر أو غيره (ولم يعمرها) : أي لم يحيطها (ثلاث سنين أخذها
الإمام) من الحجر (ودفعها إلى غيره) ، لأن التحجير ليس بإحياء ، ولأن الإمام
إنما دفعها له لتحصيل المنفعة للمسلمين من حيث العُشر أو الخراج ، فإذا لم يحصل
يدفعها إلى غيره تحصيلاً للمقصود .

(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) لأنه تبع له ، لأنه من مرافقه كما صرح به

وَيُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمُطَرَّحًا لِحَصَائِدِهِمْ .
وَمَنْ حَفَرَ بُئْرًا فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا ، فَإِنْ كَانَتْ الْبُئْرُ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمُهَا
أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ فَسِتُونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا
فَحَرِيمُهَا ثَلَاثُمِائَةٍ ذِرَاعٍ ،

بقوله : (ويترك مرعى لأهل القرية ومطرّحاً لحصائدهم) ، لتحقيق حاجتهم إليها
فلا يكون موانعاً لتعلق حقهم بها ، بمنزلة الطريق والنهر ، وعلى هذا قالوا : لا يجوز
أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى الناس منها لما
ذكرنا ، هداية . وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياه الأربعة على التعاقب
فطريقته في الرابعة كما في الدرر وغيرها .

(ومن حفر بئراً في برية) بإذن الإمام عنده ، ومطلقاً عندها على ما مر ،
لأن حفر البئر إحياء (فله حريمها) من جوانبها الأربع ، لأن تمام الانتفاع لا يكون
إلا به (فإن كانت البئر للعطن) : أى مُنَاحِ الإبل ، وهى التى يُنَاحُ حولها الإبل
ويستقى لها باليد (فحريمها أربعون ذراعاً) ثم قيل : الأربعون من كل الجوانب ،
والصحيح أنه من كل جانب ؛ لأن في الأرض رخوة يتحول الماء إلى ما حفر
دونها ، هداية (وإن كانت) البئر (للناضح) وهى التى يستخرج ماؤها بسير
الإبل ونحوها (فستون ذراعاً) وهذا عندهما ، وعند أبى حنيفة أربعون أيضاً ،
ورجح دليله واعتمده واختاره المحبوبي والذنفى وغيرهما ، كذا في التصحيح .
وفيه عن مختارات النوازل : من حفر بئراً في برية سوات فله حريمها على قدر الحاجة
من كل الجوانب ، وهو الصحيح . اهـ . (وإن كانت) المستخرجة بالحفر (عيناً)
جارية (فحريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب ، قال في التبايع : وذكر الطحاوى
خمسائة ذراع ، وهذا التقدير ليس بلازم ، بل هو موكل إلى رأى الناس
واجتهادهم ، اهـ . وفي الهداية : والأصح أنه خمسائة ذراع من كل جانب ، اهـ .
ثم قل : وقيل : إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أراضيهم لصلابتها ،
وفي أراضيها رخاوة فيزداد كيلاً يتحول الماء إلى الثانى فيتمطل الأول ، اهـ ثم

وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَخْفِرَ فِي حَرِيمٍ مُنْعَ مِنْهُ
وَمَا تَرَكَ الْفَرَاتُ أَوْ الدَّجْلَةَ وَعَدَلَ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ
لَمْ يَجْزْ إِحْيَاؤُهُ ؛ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ ، إِذَا لَمْ
يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ يَمْلِكُهُ مِنْ أَحْيَاءٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْإِمَامِ .
وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
إِلَّا أَنْ

المراد بالذراع ذراع العامة ، وهي ست قبضات ، ويعبر عنها بالمكسرة ؛ لأن
ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضة (فمن أراد أن يخفر في حريمها)
أي حريم للذكورات (منع منه) كيلا يؤدي إلى تفويت حقه أو الإخلال به ،
لأنه بالخفر مَلَكَ الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به ، فليس لغيره أن يتصرف
في ملكه ، فإن احتقر آخر بئراً في حريم الأول فللأول كبسه^(١) أو تضمينه ،
وتعاقبه في الهداية .

(وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل) ماؤه (عنه) : أي عن المتروك (و) لكن
(يجوز عوده) : أي الماء (إليه) : أي إلى ذلك المكان الذي تركه (لم يجوز
إحياؤه) ولو بإذن الإمام ، لحاجة العامة إلى كونه نهراً (وإن كان لا يجوز) :
أي غير محتمل (أن يعود إليه فهو كالموات) : أي لأنه ليس في ملك أحد ،
وهذا (إذا لم يكن حريماً) (محلاً) (عامراً) فإن كان حريماً لعمام كان تبساً له ،
لأنه من مرافقه ، وإذا لم يكن حريماً لعمام فإنه (يملكه من أحياء) (إن كان
بإذن الإمام عند الإمام) وإلا فلا ، خلافاً لما كما تقدم .

(ومن كان له نهر) يجري (في أرض غيره فليس له) أي لصاحب النهر
(حريمه) بمجرد دعواه أنه له (عند أبي حنيفة) ، لأن الظاهر لا يشهد له ، بل
لصاحب الأرض ، لأنه من جنس أرضه ، والقول لمن يشهد له الظاهر (إلا أن

(١) كبسه : أراد ردمه .

يُقيمُ بَيْنَهُ عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَهُ مُسْنَأَةٌ ^(١) يَمْشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ

كتاب المأذون

إِذَا أذنَ المولى لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ إِذْنًا عَامًّا جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التَّجَارَاتِ : بِشَتْرَى ، وَبَيْعٍ ، وَبِرَهْنٍ ، وَبِاسْتَرْهْنٍ .
وَإِنْ أذنَ لَهُ فِي تَوْعِجٍ مِنْهَا دُونَ

بِقِيمِ البينة على ذلك) ، لأنها لإثبات خلاف الظاهر (وقالوا : له مسناة ^(١) يمشي عليها ، ويلقي عليها طينه) ، لأن النهر لا بد له من ذلك ، فكان الظاهر أنه له ، قال في التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي ، قال : وهذا إذا لم تكن مشغولة بغرس لأحدهما أو طين ، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق . اهـ . وفي الهداية : ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً . وثمرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده ، وعندهما لصاحب النهر ، اهـ .

كتاب المأذون

مناسبته لإحياء الموات أن في الإذن للعبد وللصغير إحياء له معنى .
وهو لغة : الإعلام ، وشرعا : فك الحجر وإسقاط الحق ، كما في الهداية .
(إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذنا عاما) كأن يقول له : أذنت لك في التجارة ، من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه في سائر التجارات) اتفاقا لأن اسم التجارة عام يتناول الجنس ، وإذا جاز تصرفه (يشتري) ما أراد (ويبيع) ؛ لأنها أصل التجارة (ويرهن ، ويسترهن) ويؤجر ويستأجر ؛ لأنها من صنيع التجار .

(و) كذا (إذا أذن له) المولى (في نوع منها) : أي من أنواع التجارة (دون

(١) المسناة - ضم الميم وفتح السين وتشديد النون - ما بيني في وجه السيل لحبس الماء وفي أساس البلاغة للزعمى « عقدوا مسناة ومسنيات لحبس الماء » . اهـ . ويراد من المسناة هنا ما يكون كالبحر لهم : يعنى عليه الماء ، ويلقى عليه طينه عند الكرم (أي الحفر) .

غَيْرِهِ فَهُوَ مَأْذُونٌ فِي جَمِيعِهَا .

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بِمَعْنَاهِ فَلَيْسَ بِمَأْذُونٍ
وَإِقْرَارُ الْمَأْذُونِ بِالذُّيُونِ وَالْغُصُوبِ جَائِزٌ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ،
وَلَا أَنْ يَزَوِّجَ مِمَّا لَيْكَهُ ، وَلَا يُكَاتِبَ ، وَلَا يُعْتَقَ عَلَى مَالٍ ، وَلَا يَهَبَ
بِعَوْضٍ وَلَا بغيرِ عَوْضٍ ، إِلَّا أَنْ يُهْدَى الْيَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضِيفَ
مِنْ يُطْعَمُهُ

غِيَرِهِ) : أى غير ذلك النوع ، كأن يقول له : أذنت لك في التجارة في البر فقط
(فهو مأذون في جميعها) ؛ لما تقدم أنه إسقاط الحق وفك الحجب ؛ فتظهر مالكية
العبد ؛ فلا يخصص بنوع دون نوع .

(وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بِمَعْنَاهِ) كَشَرَاءِ ثَوْبٍ لِلْكِسْوَةِ وَطَعَامٍ لِلْأَكْلِ (فَلَيْسَ
بِمَأْذُونٍ) ؛ لِأَنَّهُ اسْتِخْدَامٌ ، فَلَوْ صَارَ بِهِ مَأْذُونًا يَفْسُدُ عَلَيْهِ بَابُ الِاسْتِخْدَامِ .
(وَإِقْرَارُ الْمَأْذُونِ بِالذُّيُونِ وَالْغُصُوبِ جَائِزٌ) وَكَذَا بِالْوَدَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مِنْ
تَوَابِعِ التَّجَارَةِ ؛ إِذْ لَوْ بَصَحَ لِاجْتِنَابِ النَّاسِ مُبَايَعَتَهُ وَمَعَامَلَتَهُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا
كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، إِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ فِي صَحَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي مَرَضِهِ يَقْدَمُ دَيْنُ
الْمَحْتَجَةِ كَمَا فِي الْحَرِّ ، هَدَايَةِ (وَلَيْسَ لَهُ) : أَى لِلْمَأْذُونِ (أَنْ يَتَزَوَّجَ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَّجَارَةٍ
(وَلَا أَنْ يَزَوِّجَ مِمَّا لَيْكَهُ) قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : هَذَا عَلَى إِطْلَاقِهِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : لَهُ أَنْ يَزَوِّجَ أُمَّتَهُ ، وَاخْتَارَ قَوْلَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالزَّيْنِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدْرُ
الشَّرِيعَةِ ، وَرَجَحَ دَلِيلُهُمَا ، اهـ (وَلَا يُكَاتِبُ) عَبْدًا (وَلَا يُعْتَقُ عَلَى مَالٍ) وَعَلَى
غَيْرِ مَالٍ بِالْأُولَى (وَلَا يَهَبُ بِعَوْضٍ وَلَا بِغَيْرِ عَوْضٍ) ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً
أَوْ ابْتِدَاءً ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْإِذْنِ بِالتَّجَارَةِ ، هَدَايَةِ (إِلَّا أَنْ يُهْدَى الْيَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ
أَوْ يُضِيفَ مِنْ يُطْعَمُهُ) أَى بِضَيْفِهِ ، وَكَذَا مَنْ لَمْ يُطْعَمْهُ كَأَنَّ الْقَهْطَانِيَّ عَنْ الذَّخِيرَةِ
لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ التَّجَارَةِ اسْتِجْلَابًا لِقُلُوبِ مَعَامِلِيهِ وَأَهْلِ حِرْفَتِهِ .

وَدْيُونُهُ مُتَمَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ : يُبَاعُ لِلْعَرَمَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى ،
وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ دْيُونِهِ شَيْءٌ طُوبَى بِهِ
بَعْدَ الْحُرِّيَةِ

وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مُحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجَرُ بَيْنَ أَهْلِ
سُوقِهِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ الْمَأْذُونُ
مُحْجُورًا عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَبَقَ أُنْتَبِهُ صَارَ

(وديونته) : أى المأذون (متملقة برقبته : يباع) فيها (للعرماء) أى لأجلهم
أى يبيع القاضى للمأذون فى ذلك الدين بطلب العرماء، وهذا إذا كان السيد حاضراً
فإن غاب لا يبيعه ؛ لأن الخصم فى رقبته هو السيد ، ويومه ليس بمحم ، فإن لهم
استسماءه كفى الذخيرة (إلا أن يفديه المولى) بدفع ما عليه من الدين؛ لأنه لا يبقى
فى رقبته شيء (ويقسم ثمنه) إذا بيع (بينهم) : أى العرماء (بالحصص) لتعلق
حقهم بالرقبة ، فصار كتعلقها بالتركة (فإن فضل من ديونه شيء طوبى به بعد
الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ، ولا يباع ثانياً دفعا للضرر من المشتري
(وإن حجر عليه) المولى (لم يصير محجوراً عليه) بمجرد حجره ، بل (حتى)
يعلم المأذون به ، و(يظهر حجره بين) أكثر (أهل سوقه) حتى لو حجر عليه
فى السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينتحجر ، إذ للعتير اشتهار الحجر
وشيوهه ، فقام ذلك مقام الظهور عند الكل . هذا إذا كان الإذن شاملاً ، أما
إذا كان لم يعلم به إلا المبدئ ثم حجر عليه بمعرفة يمحجر ، لانتفاء الضرر ،
كذا فى الدرر ، وهذا فى الحجر القصدى ، أما إذا ثبت الحجر ضمناً فلا يشترط العلم
كما صرح بذلك بقوله : (فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدًّا)
وحكم بلحاظه (صار المأذون محجوراً عليه) ولو لم يعلم المأذون ولا أهل سوقه ، لأن
الإذن غير لازم ، وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لهوامه حكم الابتداء فلا بد
من قيام أهلية الإذن فى حالة البقاء ، وهى تنعدم بالموت والجنون ، وكذا بالحقوق
لأنه موت حكماً حتى قسم ماله بين ورثته . هداية (وإذا أبق المبدئ) للمأذون (صار)

مَحْجُوراً عَلَيْهِ

وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ فإِقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتُهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ ،
فَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ لَمْ يُعْتَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَمْلِكُ
مَا فِي يَدِهِ ، وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ جَازَ ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ

مَحْجُوراً عَلَيْهِ) دلالة ، لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده .

(وَإِذَا حُجِرَ) بالبناء للمجهول (عليه) : أى المأذون (فإقراره) بعهده (جائز
فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ) أنه أمانة لغيره ، أو غصب منه ، أو دين له عليه (عند
أبي حنيفة) لأن يده باقية حقيقة ، وشرط بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته ،
وإقراره دليل تحققها ، وقالوا : لا يجوز إقراره بعهده ، لأن المصحح لإقراره إن كان
الإذن فقد زال بالحجر ، وإن كان اليد فالجحر أبطالها ، لأن يد المحجور غير معتبرة
وصنيع الهداية صريح في ترجيح الأول .

(وَإِذَا لَزِمَتْهُ) : أى المأذون (ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في
يده) من أكسابه ، لتعلق حق الغرماء فيها ، وحق الغرماء مقدّم على حق المولى
ولذا كان لهم بيعه ، فصار كالتركة المستغرقة بالدين (فَإِنْ أَعْتَقَ) المولى (عبيده)
أى عبيد المأذون (لم يعتقوا عند أبي حنيفة) لصنوره من غير مالك (وقالوا : يملك)
المولى (ما في يده) من أكسابه ، فينفذ إعتاقه لعبيده ، ويغرم القيمة ، لوجود
حسب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ، ولهذا يملك إعتاقه ، قال في الينابيع :
يريد به لم يعتقوا في حق الغرماء ، فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم ، أما في حق
المولى فهم أحرار بالإجماع ، اهـ . قال في التصحيح : واختار قول الإمام الهبوبي
والنسفي والموصلي وصدر الشريعة (وَإِذَا بَاعَ) المأذون المديون (من المولى شيئاً
بمثل قيمته) أو أكثر (جاز) البيع ، لعدم التهمة (فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ) ولو يسيراً

لَمْ يَجْزُ ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ جَازَ الْبَيْعُ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ
إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ الثَّمَنُ ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ
جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمَأْذُونَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَتَقَهُ جَائِزٌ ، وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ
لِقِيَمَتِهِ لِلْفُرَمَاءِ ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الدَّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ ، وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ
مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجَرٌ عَلَيْهَا .

وَإِنْ أَدِنَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ

(لم يجز) البيع ، لتمكن التهمة (وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة) أو أقل (جاز البيع)
لعدم التهمة وظهور الذم (فإن سلمه) : أى سلم المولى المبيع (إليه) : أى المأذون
(قبل قبض الثمن) منه والتمن دین (بطل الثمن) لأنه بالتسليم بطلت يد المولى في العين
ولا يجب للمولى على عبده دين . قيدنا بكون الثمن ديناً لأنه لو كان عَرْضاً لا يبطل
وكان المولى أحق به من الفرما ؛ لتعلق حقه بالعين (وإن أمسكه) : أى أمسك
المولى المبيع (في يده حتى يستوفي الثمن جاز) ؛ لأن البائع له حق الحبس في المبيع ،
وجاز أن يكون للمولى حق في الدين إذا كان يتعلق بالعين ، هداية .

(وإن أعتق المولى) للعبد (المأذون و) كان (عليه) : أى المأذون (دين) ولو
محيطاً برقبته (فعتقه جائز) ؛ لأن أمسكه فيه باقٍ (والمولى ضامن لقيمته للفرما) ؛
لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيما واستيفاء من ثمنه (وما بقى من الديون يطالب به)
المأذون (المعتق) ؛ لأن الدين في ذمته ، وما زل المولى لا يقدر ما أتلف ضامناً ، فبقى
للباقي عليه كما كان ، فإن كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير ، لأن حقهم
بقدره (وإذا ولدت) الأمة (المأذونة من مولاهما فذلك حجر عليها) بدلالة الظاهر :
لأن الظاهر أنه يُحَصِّنُهَا بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجال ، بخلاف
ابتداء الإذن ؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها .

(وإذا أذن ولي الصبي) وهو الأب ، ثم وصيه ، ثم الجد ، ثم وصيه ، ثم القاضي

لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ فَهُوَ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ ، إِذَا كَانَ يَفْقَهُ
الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .

كتاب المزارعة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : الْمُزَارَعَةُ بِالثَّالثِ وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ ، وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ ،

كما سيأتي (لصبي في التجارة فهو في الدائر بين النفع والضرر، مثل (الشراء والبيع كالعبد المأذون، إذا كان يفهم البيع والشراء)؛ لأن الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث إنه مميز، ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب، وفي عقله قصور، وللغير عليه ولاية، فألحق بالبالغ في النافع المحض، وبالطفل في الضار المحض، وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن؛ لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن، ولكن قبل الإذن يكون منعقداً موقوفاً على إجازة الولي؛ لأن فيه منفعة؛ لصيرورته مهتدياً إلى وجوه التجارات كذا في الدرر.

كتاب المزارعة

مقاسبته للمأذون أن كلا من العبد المأذون والمزارع عامل في ملك الغير .
والمزارعة - وتسمى الخابرة، والمحاقلة - لغة : مفاعلة من الزرع ، وفي الشريعة :
عقد على الزرع ببعض الخارج كما في الهداية .

(قال الإمام (أبو حنيفة : المزارعة بالثلث والربع) والأقل والأكثر (باطلة)؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن الخابرة » ولأنها استئجار ببعض الخارج، فيكون في معنى قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير كان خراج مقاسمة كما في الهداية وتقييد المصنف بالثلث والربع باعتبار العادة في ذلك (وقال أبو يوسف ومحمد) هي (جائزة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « عامل أهل خير على نصف ما يخرج

وَمِمَّا عِنْدَهَا عَلَى أَرْبَعَةِ رُجُوحٍ : إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ لِوَاحِدٍ جَازَتْ الْمَزَارَعَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ وَالْبَذْرُ لِأَخَرَ جَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَقْرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِأَخَرَ جَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَقْرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِأَخَرَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ

من تمر أو زرع « ولأنه عقد شركة بين المال والعمل ، فيجوز اعتباراً بالمضاربة ، والفتوى على قولهما كما في قاضيخان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصغرى والتممة والسكبرى والهداية والحبوبى، ومشى عليه النسفى كما فى التصحيح، وفى الهداية والفتوى على قولهما ، لحاجة الناس إليها ، ولظهور تعامل الأمة بها ، والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع . ١٥ .

ولما كان العمل والفتوى على قولهما قرع عليه المصنف فقال : (وهى عندهما على أربعة أوجه) تصح فى ثلاثة منها وتبطل فى واحد ، لأنه (إذا كانت الأرض والبذر لواحد ، والعمل والبقر من آخر ، جازت المزارعة) وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل ، والبقر تبعاً له ، لأن البقر آلة للعمل (و) كذا (إذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت) أيضاً ، وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج (و) كذا (إذا كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جازت) أيضاً ، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج ، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة فى بيت فقال :

أرض وبذر ، كذا أرض ، كذا عمل من واحد ، ذى ثلاث كلها قبلت
(وإذا كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فمى باطلة) ، لأنه لو قدر إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة ، إذ لا يمكن جعل البقر تبعاً للأرض ، لاختلاف المنفعة ، لأن الأرض للأنبات والبقر للثقل ، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد ، لأنه ليس تبعاً له .

وبقى ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف ، وهى باطلة أيضاً ؛ أحدها : أن يكون

وَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ،
وَمِنْ شَرَايِطِهَا : أَنْ يَكُونَ اخْتَارِجُ مُشَاعًا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا
قَفْزًا نَاكًا مُسَمَّاةً فَهِيَ بَاطِلَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَآذِيَانَتِ وَالسَّوَاتِقِ ،

البقر والبذر لأحدهما والآخران الآخر ، لأنها استئجار الأرض وشرط العمل ، والثاني :
أن يكون لأحدهما البقر والباقي للآخر ، لأنه استئجار البقر ببعض الخارج ، الثالث
أن يكون لأحدهما البذر والباقي للآخر ، لأنه شراء للبذر ببعض الخارج ، وقد نظم
شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال :

والبذر مع بقر ، أولا ، كذا بقر لا غير ، أو مع أرض ، أربع بطلت
(ولا تصح المزارعة) عند من يميزها (إلا) بشروط صرح المصنف ببعضها
وهي : أن تكون (على مدة معلومة) متعارفة ، لأنها عقد على منافع الأرض ،
أو مدافع العامل ، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة ، قيدنا المدة بالمعارفة
لأنها لو لم تسكن متعارفة - بأن كانت لا يتمكن فيها من المزارعة ، أو مدة لا يعيش
إلى مثلها - فسدت كـ ' في الذخيرة ، قال في الدرر : وقيل : في بلادنا تصح بلا بيان
مدة ، ويقع على أول زرع واحد ، وعليه الفتوى ، مجتبي وبزازية . اهـ قال في البزازية :
وأخذ به الفقيه ، لكن في الخانية : والفتوى على جواب الكتاب ، قال في
الشرنبلالية : فقد تعارض ما عليه الفتوى .

(ومن شرائطها : أن يكون الخارج) بالمزارعة (مشاعا بينهما) تحقيقا
للشركة ، ثم فرع على هذا الشرط فقال : (فإن شرطاً لأحدهما قفزانا) بالضم : جمع
قفز (مسماة) أي معينة ، أو شرط صاحب البذر أن يرفع بقدر بذره (فهي) أي المزارعة
(باطلة) لأنه يؤدي إلى انقطاع للشركة ، لجواز ألا يخرج إلا ذلك القدر (وكذلك
إن شرطاً ما على المآذيان) بفتح الميم وسكون الذال - جمع مآذيان ، وهو أصغر
من النهر وأعظم من الجدول ، فارسي معرب ؛ وقيل : ما يجتمع فيه ماء السيل
ثم يسقى منه الأرض . مغرب (والسواقي) جمع ساقية ، وهي النهر الصغير ، لإفضائه
إلى قطع الشركة ؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع ؛ وكذا إذا شرط
لأحدهما التبن والآخر الحب ؛ لأنه عسى تصيبه آفة فلا ينفد الحب ولا يخرج

وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ فَاتَّخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ ، فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ
الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ .

وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَاتَّخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ
قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، لَا يَزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ مِنْ
اتَّخَارِجٍ ، وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلُهَا

إِلَّا التَّبْنِ ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ التَّبْنِ نِصْفَيْنِ وَالْحَبُّ لِأَحَدِهِمَا ، لِأَنَّهُ يُوْدَى إِلَى قِطْعِ
الشَّرْكَةِ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَلَوْ شَرَطَ الْحَبُّ نِصْفَيْنِ وَلَمْ يَتِمَّ رِضَا التَّبْنِ صَحَّتْ ، لِاشْتِرَاطِهِمَا
الشَّرْكَةَ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ ، ثُمَّ التَّبْنِ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ بَذْرِهِ ، وَقَالَ
. شَايِخُ بَلْخ : التَّبْنِ بَيْنَهُمَا أَيْضًا ، اعْتِبَارًا لِلْعَرَفِ فِيمَا لَمْ يَنْصُ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقدَانِ ، وَلِأَنَّهُ
تَبَعٌ لِلْحَبِّ ، وَالتَّبَعُ يَقُومُ بِشَرْطِ الْأَصْلِ ، وَإِنْ شَرَطَ التَّبْنُ لِيُخْرِبَ الْبَذْرَ فَفَسَدَتْ ،
لِإِفْضَائِهِ إِلَى قِطْعِ الشَّرْكَةِ بَأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ إِلَّا التَّبْنُ .

وَمِنْ شُرُوطِ صِحَّتِهَا : أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ صَالِحَةً لِلزَّرَاعَةِ ، وَالتَّخْلِيَةُ بَيْنَ
الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ . وَتَمَامُهُ فِي الْهُدَايَةِ .

(وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ) عَلَى مَا تَقَدَّمَ (فَاتَّخَارِجُ) بَهَا مُشْتَرَكٌ (بَيْنَهُمَا عَلَى
الشَّرْطِ) السَّابِقِ مِنْهُمَا الصَّحَّةُ التَّزَامُمُ (فَإِنْ لَمْ تَخْرُجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ)
لِأَنَّهُ مُسْتَأْجَرٌ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ .

(وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَاتَّخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ (فَإِنْ كَانَ
الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ) ، لِأَنَّ رَبَّ الْأَرْضِ اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ
بِعَقْدِ فَاسِدٍ ، وَلَكِنْ (لَا يَزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ) ، لِرِضَائِهِ بِسُقُوطِ
الزِّيَادَةِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بَالِغًا مَبْلُغٌ ،
لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ بِعَقْدِ فَاسِدٍ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، إِذْ لَا مِثْلَ لَهَا . هُدَايَةٌ . قَالَ
فِي الْقَصَصِ : وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِمَا الْحَبُوبِي وَالنَّسْفِي . اهـ . (وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ
الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلُهَا) ؛ لِاسْتِيفَاءِ الْعَامِلِ مَنَفَعَةَ أَرْضِهِ بِعَقْدِ فَاسِدٍ

وَإِذَا عُقِدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَأَمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ،
وَإِنْ أَمْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قَبْلِهِ الْبَذْرُ أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ .
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ بَطَلَتِ الْمَزَارَعَةُ ، وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمَزَارَعَةِ
وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ كَانَ عَلَى الْمَزارِعِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ
يَسْتَحْصِدَ ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ حَقُوقِهِمَا ، وَأَجْرَةُ الْحَصَادِ
وَالرَّفَاعِ وَالذِّيَّاسِ وَالتَّذْرِيعِ

(وإذا عقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل)
قبل إلقاء بذره (لم يجبر عليه) ؛ لأنه لا يمكنه المنع إلا بضرر يلزمه - وهو
استهلاك البذر - فصار كما إذا استأجر أجيراً لهدم داره ثم بداله لم يجبر على ذلك .
قيدها بكونه قبل إلقاء البذر لأنه لو أبى بعد إلقاءه يجبر لانقضاء العلة كفاي الكفاية
(وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل) لأنه لا يلحقه
بالوفاء بالعقد ضرر ، والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة
تفسخ به المزارعة ، هداية . وفيها : وإن امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد
كُتِبَ المزارعُ الأرضَ فلا شيء له في عمل الكراب ، قيل : هذا في الحكم ،
أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل . اهـ .

* * *

(وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتباراً بالإجارة (وإذا انقضت
مدة المزارعة والزرع لم يدرك) بعد (كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض
إلى أن يستحصد) الزرع ؛ رعاية للجانبين بقدر الإمكان كما في الإجارة (والنفقة
على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) : أي المتعاقدين (على مقدار
حقوقهما) ؛ لانتهاء العقد بانقضاء المدة ، وهذا عمل في المال المشترك . قيدها
بانقضاء المدة لأنه قبل انقضائها على العامل خاصة (وأجرة الحصاد) : أي قطع
الزرع وجمعه (والرفاع) أي نقله إلى البيدر (والذياس) أي تنعيمه (والتذرية)

عَلَيْهِمَا بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمَزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ :
كتاب المساقاة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمَسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ بَاطِلَةٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً

أى تميز حبه من تبته ، وكذا أجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء
انقضت المدة أولا ؛ لأن العقد تنهى بتناهى الزرع لحصول المقصود ، وصار مالا
مشتركا بينهما ؛ فتجب المؤنة عليهما (فإن شرطاه) أى العمل المذكور الذى
يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت)
للمزارعة ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، قال فى التصحيح :
وهذا ظاهر الرواية ، وأفتى به الحسام الشهيد فى الكبرى ، وقال : وعن الحسن
عن أبى حنيفة أنه جائز ، وهكذا عن أبى يوسف ، قال فى الهداية : وعن أبى يوسف
أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل ؛ للتعامل اعتبارا بالاستصناع ، وهو اختيار
مشايخ بلخ ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الأصح فى ديارنا ، قال الخاضى :
ومثله عن الفضل ، وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان ، قال الفقيه : وبه
نأخذ ، وقال الإسبيجى : وهو اختيار مشايخ للمراق اتباعا للتعامل ، وقال فى
مختارات النوازل : وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم ، اهـ .

كتاب المساقاة

المناسبة بينهما ظاهرة ، وتسمى المعاملة .

وهى لغة : معاولة من السقى ، وشرعا : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره .
وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا ، كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله :
(قال أبو حنيفة : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ، وقالوا : جائزة) والفتوى على
قولها كاتقدم فى المزارعة (إذا ذكر) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة ، قال فى
الهداية : وشرط المدة قياس فيه ؛ لأنه إجارة معنى كما فى المزارعة ، وفى الاستحسان
إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج ، لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم

وَتَمِيًا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا . وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالْكُرْمِ
وَالرَّطَابِ وَأُصُولِ الْبَاذِنِجَانِ ، فَإِنْ دَقَعَ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةٌ وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ
بِالْعَمَلِ جَازَ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ ، وَإِذَا فَسَدَتْ الْمَسَاقَاةُ فَلَا يَمِلُ
أَجْرُ مِثْلِهِ ، وَتَبْطُلُ الْمَسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ ، وَتُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ .

وقل ما يتفاوت . ١٠ هـ . قهنا بالمتعارفة لما مر في المزارعة (وسميا جزءاً) معلوماً
(من الثمرة مشاعاً) تحقيقاً للشركة ، إذ شرط جزء معين يقطع الشركة (وتجوز
المساقاة في النخل والشجر والكرم والرتاب) بكسر الراء ، كقصاع : جمع رطوبة
بافتح كقصعة - القضيبي ما دام رطباً كما في الصحاح ، وهي المسماة في بلادنا
بالقصية ، ولما مر هنا جميع البقول كما في الدر (وأصول الباذنجان) ، لأن الجواز
للحاجة وهي تتم الجميع (فإن دفع) المالك (نخلًا فيه ثمرة مساقاة) ، كانت (الثمرة)
بحيث (تزيد بالعمل) أو زرعاً وهو بقل (جاز) لاحتياجه للعمل (وإن كانت)
الثمرة (قد انتهت) والزرع قد استحصد (لم يجز) لأن العامل إنما يستحق بالعمل ، ولا أثر
لعمل بعد التناهي والإدراك (وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله) ، لأنها في معنى
الإجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت) لأحد الملتحقين ، لأنها في معنى الإجارة ،
ثم إن مات صاحب الأرض فللعامل القيام عليه وإن أبى ورثة صاحب الأرض ،
وإن مات العامل فلورثته القيام عليه وإن أبى صاحب الأرض ، وإن ماتا فلخيار الورثة
للعامل ، لقيامهم مقامه ، وتماه في الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالأعذار)
المارة في الإجارة (كما تفسخ الإجارة) قال في الهداية : ومن جعلتها أن يكون
للعامل سارقاً يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الإدراك ، لأنه يلزم صاحب
الأرض ضرر لم يلتزمه ، فيفسخ فيه ، ومنها مرض العامل إذا كان يضمه عن
العمل ، لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه ، فيجمل
عذراً ، وفيها : ومن دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجراً
على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والفارس نصفين لم يجز
ذلك ؛ لاشتراطه الشركة فيما كان حاصله قبل الشركة لا بعمله ، وجميع التمر
والفارس لرب الأرض ، والفارس قيمة غرسه وأجرة مثله فيما عمل . ١٠ هـ .

اللباب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقي ، الميداني ، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذي صنّفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدوري ، البغدادي ، الحنفي ، المولود في عام ٣٣٢
والمات في سنة ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو علي الشاشي

الجزء الثالث

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

اللبَّابُ
في شرح الكتاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

النِّسْكَاحُ يَنْتَقَدُّ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، بِلَفْظَيْنِ يُعَبِّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي، أَوْ يُعَبِّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَبِالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ زَوْجَتِي فَيَقُولَ زَوْجَتُكَ. وَلَا يَنْتَقَدُّ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حَرِّينِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، عَدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عَدُولٍ، أَوْ مُحَدَّرَيْنِ فِي قَذْفٍ،

كتاب النكاح

مناسبة النكاح للمساواة أن المطلوب في كل منهما الثمرة .

(النكاح) لغة : الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب السكافي وسائر المحققين كما في الدرر ، وشرعا : عقد يفيد ملك المتعة قصداً . وهو (ينتقد بالإيجاب) من أحد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضي) مثل أن يقول : زوجتك ، فيقول الآخر : تزوجت ؛ لأن العديعة وإن كانت للاخبار وضعاً فقد جمعت للانشاء شرعا ، دفعا للحاجة (أو) بلفظين (يعبر بأحدهما عن الماضي و) يعبر (بالآخر عن المستقبل) وذلك (مثل أن يقول) الزوج للمخاطب : (زَوْجَتِي) ابتلاك ، مثلا (فيقول : زوجتك) ، لأن هذا توكيل بالنكاح ، والواحد يتولى طرفي النكاح على ما ينبغي ، هداية .

(ولا ينتقد نكاح المسلمين) بصيغة المثنى (إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين) معاً قولها فاهمين كلامهما على المذهب كافي بالبحر (أو رجل وامرأتين ، عدولا كانوا) أي الشهود (أو غير عدول أو محدردين في قذف) أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما ، لأن كلا منهم أمل للولاية يكون أهلا لها .

فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ،
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ ، وَلَا بِبَنَاتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَلَا بِأُخْتِهِ ، وَلَا
بِبَنَاتِ أُخْتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ ، وَلَا بِعَمَّتِهِ ، وَلَا بِخَالَاتِهِ ، وَلَا بِأُمِّ
امْرَأَتِهِ دَخَلَ بِابْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ، وَلَا بِبَنَاتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا سَوَاءً
كَانَتْ فِي حَجَرِهِ أَوْ فِي حَجَرِ غَيْرِهِ ،

تحملاً ، وإنما الفاتت ثمرة الأداء ؛ فلا يبالى بفواته (فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذمييين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ولكن لا يثبت عند جُحُودِهِ (وقال
محمد : لا يجوز) أصلاً ، قال الإسيبيجاني : الصحيح قولهما ، ومشى عليه المحبوبي
والنسفي والموصلي وصدر للشرعية ، كذا في التصحيح .

(ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ، ولا بجَدَّاتِهِ) مطلقاً (من قبل الرجال
والنساء) وإن علَوْنَ (ولا ببنته ، ولا ببنت ولده) مطلقاً (وإن سفلت ، ولا بأختها)
مطلقاً (ولا ببَنَاتِ أُخْتِهِ) مطلقاً (وإن سَفَلْنَ) (ولا ببَنَاتِ أَخِيهِ) مطلقاً (ولا بعَمَّتِهِ
ولا بخَالَاتِهِ) مطلقاً (وإن سَفَلْنَ) (ولا بأم امرأته) وجَدَّتْهَا مطلقاً (وإن هلت (دخل
ببنتها أو لم يدخل) لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البَنَاتِ ، ونسكاح البَنَاتِ يحرم
الأمهات (ولا ببنت امرأته التي دخل بها) (وإن سفلت (سواء كانت في حجره)
أى عائلته (أو في حجر غيره) ، لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة ^(١) لا يخرج

(١) الدليل على حرمة بنت الزوجة المدخول بها قوله تعالى في ذكر المحرمات : (وَبِالنِّسَاءِ
الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) والربائب : جم ربيبة ، وهى بنت الزوجة ،
والحجور : جم حجر ، والمراد بهن البيت . وظاهر هذه الآية الكريمة أنه سبحانه قد قيد
بمحرم الربيبة على زوج أمها بقيدتين : أحدهما أن تكون الربيبة فى حجر زوج الأم : أى
فى بيته وتربيته ، وثانيهما أن يكون الرجل قد دخل بالأم ، وبؤخذ من مفهوم هذين القيدتين
أن الربيبة لو كانت تعيش فى غير بيت زوج أمها لم يحرم عليه تزوجها ، وأن الرجل إذا لم يكن

وَلَا بامرأة أبيه وأجداده ، وَلَا بامرأة ابنه وبني أولاده ، وَلَا بأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَلَا بأُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ وَلَا بِعَلِّكَ يَمِينٍ وَطَنًا ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ عَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا وَلَا ابْنَتَهُ أُخِيهَا وَلَا ابْنَتَهُ أُخْتِهَا ،

الشرط (ولا بامرأة أبيه) سواء دخل بها أولا (وأجداده) مطلقا وإن عاون (ولا بامرأة ابنه وبني أولاده) مطلقا وإن نزلن (ولا بأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ) وكذا جميع من ذكر نسبا ومصاهرة، إلا ما استثنى، كما يأتي في بابهِ، وإنما خص الأم والأخت اقتداء بقوله تعالى: «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وأخواتكم من الرضاعة» (ولا يجمع بين أختين) مطلقا، سواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين (بنكاح ولا بملك يمين وطنا) قيد به لأنه لا يحرم الجمع منسكا، فإن تزوج أخت أُمِّهِ الموطوءة صح النكاح، ولم يبطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها)، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تنسكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها» وهذا مشهور بتجاوز الزيادة

== فد دخل بالمرأة لم تحرم عليه بنتها. واسكن هذا الظاهر غير مراد يشقيه جميعا عند جبهة علماء هذه الأمة، قالوا: إن قيد دخول الرجل بالمرأة معتبر، وهو شرط في التحريم، فلو لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها، وأما كون البنت في حجر زوج أمها فليس معتبرا، ولا هو شرط في التحريم، بل متى دخل الرجل بالمرأة حرمت عليه بنتها سواء أكانت تعيش معه في عائلته وتربيته أم كانت تعيش خارج عائلته، وذكر الحجور في الآية الكريمة خرج مخرج العادة؛ لأن العادة جارية بأن تكون البنات مع أمهاتهن في بيت أزواج الأمهات. وأظهر ما يدل على صحة هذا النظر أنه سبحانه حين أراد أن يبين متى تحل بنت الزوجة قال بعد ما تلونا: (فإن لم تكونوا هلكتم بهن فلا جناح عليكم) ولم يذكر مفهوم القيد الأول، فدل على أنه لم يخرج مخرج الشرط؛ إذ لو خرج مخرج الشرط وكان التحريم مقيدا به لقال: فإن لم يكن في حجوركم أو لم تكونوا قد دخلتم بأمهاتهن فلا جناح عليكم، وقد ذهب على بن أبي طالب رضي الله عنه إلى أن السكون في حجر زوج الأم شرط في تحريم بنت الزوجة، وكان ابن مسعود بهذا المذهب ثم رجع عنه، إلى مذهب جمهور الصحابة، وما ذهب إليه على رضي الله عنه من جوده بها فكوناه.

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا تَمْ يَجُزُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَةِ زَوْجِ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلُ .

وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا .
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجُزَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا ،

على الكتاب بمثله . هداية (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت) أى لو فرضت (كل واحدة منها رجلا لم يحز له أن يتزوج بالأخرى) ، لأن الجمع بينهما يُفْضَى إلى القطعية ، ثم فرع على مفهوم الأصل المذكور بقوله : (ولا بأس أن يجمع) الرجل (بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لأن امرأة الأب لو صورت ذكراً جاز له التزوج بهذه البنت .

(ومن زنى بامرأة) أو مسها أو مسته أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى فرجه بشهوة (حرمت عليه أمها وابنتها) ^(١) وإن بُدِّتَا ، وحرمت على أبيه وابنه وإن بعدا ، وحد الشهوة في لشباب انتشار الآلة أو زيادته ، وفي الشيخ والعنين ميل القلب أو زيادته ، على ما حكى عن أصحابنا كافي المحيط ، ثم الشهوة من أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة كما في المضدرات . قهستانى .

(: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يحز له أن يتزوج بأختها) ونحوها مما لا يجوز الجمع بينهما (حتى تنقضى عدتها) ؛ إبقاء أثر النكاح المانع من العقد ، قيد بالبائن لأنه محل الخلاف ، بخلاف الرجعى فإنه لا يرفع النكاح اتفاقاً .

(١) وذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه إلى أن زنا الرجل بامرأة لا يحرم عليه أمها ولا بنتها ووجه ما ذهب إليه أن المصاهرة نعمة ، لسكونها تلحق الأجنبية بالغارم ، وكل ما هو نعمة لا ينال بسبب مخطور شرعا ، والزنا من أكبر المخطورات ، فلا تنال به هذه النعمة العظيمة ، وعيننا تحرم أم الزنى بها وبنتها على الزانى ، وتحرم الزنى بها على آباء الزانى وأبنائه .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتُهُ وَلَا الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا .
وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الْكِتَابِيَّاتِ ، وَلَا يَجُوزُ تَزَوُّجُ الْمَجُوسِيَّاتِ
وَلَا الْوَثْنِيَّاتِ ، وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الصَّابِنِيَّاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيِّ
وَيُقِرُّونَ بِكِتَابٍ ، وَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكُوَاكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ
تَجُزْ مِنْهُمَا كَحَتُّهُمْ .

وَيَجُوزُ لِلْمُخْرِمِ وَالْمُخْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ .

(ولا يجوز أن يتزوج المولى أُمته ولا المرأة عبدها) ؛ للاجماع على
بطلانهما ، نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً .
(ويجوز تزوج الكتابيات) مطلقاً ، إسرائيلية أولاً ، حرة أو أمة
(ولا يجوز تزوج المجوسيات) عبّاد النار (ولا الوثنيات) عبّاد الأصنام ؛ لأنه
لا كتاب لهم ، وقال صلى الله عليه وسلم في مجوس هَجَرَ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ
الْكِتَابِ غَيْرَ نَاسِكِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ » (ويجوز تزوج الصابنات
إذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب) ؛ لأنهم من أهل الكتاب (وإن
كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منّا كحَتُّهُمْ) ؛ لأنهم مشركون ،
قال في الغاية : وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب ، أما رواية الخلاف
بين الإمام وصاحبيه فذاك بناء على اشتباه حال الصابنة ؛ فوقع عند الإمام أنهم
من أهل الكتاب يترأون الزبور ولا يعبدون الكواكب ، ولكنهم يعظمونها
تعظيمنا للقبلة في الاستقبال إليها ، ووقع عندها أنهم يعبدون الكواكب
ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان ، ولا خلاف في الحقيقة بينهم ؛ لأنهم
إن كانوا كما قال الإمام يجوز منّا كحَتُّهُمْ اتفاقاً ، وإن كانوا كما قالوا فلا يجوز
اتفاقاً ، وحكم ذبائِحهم على ذلك . ٥١ :

(ويجوز للمحرم والمحرمة بالحج أو العمرة أو بهما) أن يتزوجا في حال الإحرام ^(١)
لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « تزوج ميمونة وهو محرم » وما روى من قوله
صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » محمول على الوطء كما في الهداية .

(١) المراد بالتزوج هنا العقد .

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَيْهَا وَلِيُّ أَبِي حَنِيفَةَ، بِكَرَاهٍ كَانَتْ أَوْ تَيْبًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِوَلِيِّ .

وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النَّكَاحِ ، وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا ،

(وينعقد نكاح) المرأة (الحرة البالغة العاقلة برضاها) فقط ، سواء باشرته بنفسها أو وكلت غيرها (وإن لم يعقد عليها ولي) ولم يأذن به (عند أبي حنيفة : بكراً كانت أو تيباً) ، لتصرفها في خالص حقها وهي من أهلها ، ولهذا كان لها التصرف في المال (وقال : لا ينعقد) نكاح المرأة (إلا بولي) قال الإسيحي : وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة وهو الصحيح ، وصرح في الهداية بأنه ظاهر الرواية ، ثم قال : ويروى رجوع محمد إلى قولها ، واختاره الجمهوري وألنسي ، ١٠١ تصحيح . وقال في الهداية : ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغيره ، لكن للولي الاعتراض في غير الكفء ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير كفاء ، لأن كم من واقع لا يدفع . ١٠١ ، وقال في المبسوط : روى الحسن عن أبي حنيفة إن كان الزوج كفتاً لها جاز النكاح ، وإن لم يكن كفتاً لها لا يجوز للنكاح . ١٠١ ، وهذا القول مختار صاحب خلاصة الفتاوى ، وقال : هكذا كان يفتي شمس الأئمة السرخسي ، كذا في غاية البيان ، وهو المختار للفتوى كما في الدر .

(ولا يجوز للولي) مطلقاً (إجبار البكر البالغة على النكاح) ؛ لا لقطع الولاية بالبلوغ (وإذا استأذنها) الولي الأقرب وهي تعلم الزوج (فسكت أو ضحكت) غير مستهزئة (فذلك إذن منها) دلالة ، لأنها تستحي من إظهار الرغبة ، لا من إظهار الرد ، والضحك أدل على الرضا من السكوت ، لأنه يدل على الفرح والسرور . قيدنا الضحك بغير المستهزئة لأنها إذا ضحكت مستهزئة بما سمعت لا يكون رضا ، قال في الغاية : وذلك معروف بين الناس ، فلا يقدح في ضحك الفرح . ١٠١ ، وقيدنا الاستئذان بالولي وبالأقرب لأنه لو استأذنها

وإن أبت لم يزوّجها ، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ، وإذا زالت بكارتها بوثية أو حيضة أو جراحة فهي في حكم الأبكار . وإن زالت بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة ، وإذا قال الزوج : بلفك النكاح فسكت ، وقالت : بل رددت ، فalcول قولها ولا يمين عليها ، ولا يستخلف في النكاح عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : يستخلف فيه

أجنبي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كافي الهداية . وقيدنا بكونها تعلم الزوج لأنها لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كافي الدرر ، ولو زوّجها قبلها انلبر فهو على ما ذكرنا ، لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ، ثم انلبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدلة عند أبي حنيفة ، خلافا لهما ، ولو كان رسولا لا يشترط بالإجماع . هداية (وإن أبت لم يزوّجها) : أى لم يحز له أن يزوّجها ؛ لعدم رضاها (وإذا استأذن) الولي ولو الأقرب (الثيب فلا بد من رضاها بالقول) ؛ لأنها جربت الأمور ومارست الرجال ؛ فلا مانع من النطق في حقها (وإذا زالت بكارتها بوثية) أى نطة (أو حيضة) قوية (أو) حصول (جراحة) أو تعنيس (فهي في حكم الأبكار) في أن سكوتها رضا ، ، لأنها بكر حقيقة (وإن زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك) أى في حكم الأبكار (عند أبي حنيفة) فيكتفى بسكوتها ، لأن الناس يعرفونها بكرا فيعييبنها بالنطق فتتمتنع عنه كيلا تنهطل عليها مصالحها ، وقال : لا يكتفى بسكوتها ؛ لأنها ثيب حقيقة ، قال الإسدي جابى : والصحيح قول الإمام ، واعتمده الذنى والهبوى ، قال في الحقائق : والخلاف فيما إذا لم يصر الفجور عادة لها ، ولم يُقَمَّ عليها الحد ، حتى إذا اعتادت ذلك أو أقيم عليها الحد يشترط نطقها بالانفاق ، وهو الصحيح . ١٠ هـ ، تصحيح (وإذا قال الزوج) للمرأة البكر (بلفك النكاح فسكت ، وقالت) المرأة (بل رددت ، فalcول قولها) ؛ لإنكارها لزوم العقد ، خلافا لفر (ولا يمين عليها ، ولا يستخلف في النكاح عند أبي حنيفة ، وقال : يستخلف فيه) قال في الحقائق : والفتوى على قولهما ، لعدم البلوى

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالتَّمْلِيكِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ،
وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ الْإِبَاحَةِ .

وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ ، بِكُرْأ كَانَتْ
الصَّغِيرَةُ أَوْ ثِيْبًا ، وَالْوَلِيُّ هُوَ الْمَصْبِيَّةُ ، فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ
لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا ، وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ : إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ

كَأَيِ التَّمْتَعَةِ وَفَتَاوَى قَاضِيْعَانِ . ٥١ .

(وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ) مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ وَلَا دَلَالَةٍ حَالٍ ،
لَأَنَّهُمَا صَرِيحَانِ فِيهِ ، وَمَا عَدَاهَا كُنْيَاةٌ ، وَهُوَ : كُلُّ لَفْظٍ وَضَعَ لِمِلْكِ الْعَيْنِ فِي
الْحَالِ (وَ) ذَلِكَ كَلَفْظِ (التَّمْلِيكِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالصَّدَقَةِ) وَالْبَيْعِ ، وَالشَّرَاءِ ، فَيَشْتَرِطُ
النِّيَّةُ أَوْ قَرِينَةٌ ، وَقَالَ فِي التَّنَازُلِ خَانِيَّةٌ : إِنْ كُلُّ لَفْظٍ مَوْضُوعٍ لِمِلْكِ الْعَيْنِ يَنْعَقِدُ بِهِ
النِّكَاحُ إِنْ ذَكَرَ الْمَرْءُ ، وَإِلَّا فَبِالنِّيَّةِ . ٥١ .

(وَلَا يَنْعَقِدُ) النِّكَاحُ (بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، وَ) لَا بِلَفْظِ (الْإِبَاحَةِ)
وَالْإِجَارَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَلِمْ لِمِلْكِ الْعَيْنِ ، وَلَا بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَوْجِبُ الْمَالُ
مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ ، هَدَايَةٌ .

(وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ) جَبْرًا (إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ) الْآتِي
ذِكْرُهُ (بِكُرْأ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ أَوْ ثِيْبًا) ؛ لَوْجُودِ شَرْطِ الْوَلَايَةِ ، وَهُوَ الْعِزْزُ بِالصَّغِيرَةِ
(وَالْوَلِيُّ) فِي النِّكَاحِ (هُوَ الْمَصْبِيَّةُ) بِنَفْسِهِ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ وَالْحَجْبِ ؛
فَيَقْدُمُ ابْنُ الْمَجْنُونَةِ عَلَى أَيْمَانِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُحْجِبُهُ حُجْبُ نَقْصَانِ (فَإِنْ زَوَّجَهُمَا) أَيْ
الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ (الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا) وَلَوْ كَانَ بَعْضُ
فَاحِشٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ ، إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مِنْهُمَا سِوَهُ الْاِخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّهُمَا كَامِلَا
الرَأْيِ وَافِرَا الشَّقَّةِ فَيَلْزِمُ بِمَآثِرَتِهِمَا ، كَمَا إِذَا بَآثَرَهَا بِرِضَاهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ (وَإِنْ
زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ) مِنْ كَفَاءٍ وَبِمِثْلِ الْمَثَلِ (فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ
بَلْغًا) وَلَوْ بَعْدَ الدَّخُولِ : (إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ) لِأَنَّهُ

وَلَا وَلَايَةَ لِعَبْدٍ ، وَلَا صَغِيرٍ ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لغيرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ التَّزْوِيجُ .
وَمَنْ لَاوَلَى لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أُعْتَقَهَا جَازٌ ،

ولاية غيرها قاصرة لقصور شفقته ، وربما يتطرق خلل ؛ فيتدارك بخيار الإدراك ،
قال في الهداية : وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي ،
وهو الصحيح من الرواية ؛ لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر .
انتهى . قيدنا بالكفء ومهر المثل لأنه لو كان في غير كفء أو بنين فاحش
لا يصح أصلاً كما في الغوير وغيره .

(ولا ولاية لعبد ، ولا صغير ، ولا مجنون) ؛ لعدم ولايتهم على أنفسهم ،
فبالأولى أن تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا مسلم على كافرة ، إلا
أن يكون سيداً أو سلطاناً ، والكاثر ولاية على مثله اتفاقاً (وقال أبو حنيفة :
يجوز لغير العصبات من الأقارب) كالأم والجددة والأخت والعمة والخال والخالة
 وغيرهم من ذوى الأرحام (التزويج) قال في الهداية : معناه عند عدم العصبات ،
وهذا استحسان ، وقال محمد : لا يثبت ، وهو القياس ، وهو رواية عن أبي حنيفة
وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب ، والأشهر أنه مع محمد ، قلت : قال في
الكافي : الجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة ، وقال في التبيين : وأبو يوسف
مع أبي حنيفة في أكثر الروايات ، وعلى الاستحسان مثنى الجبوي والنسفي
وصدر الشريعة ، اه تصحيح .

* * *

(ومن لاوولى لها) عصبية من جهة النسب (إذا زوجه مولاها الذي أعتقها
جاز) ، لأنه عصبية من جهة السبب ، وهو آخر العصبات ، وإذا عدم الأولياء
فالولاية للإمام ؛ لأنه ولي من لاوولى له .

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبَدُ مِنْهُ أَنْ يَزُوجَ ،
وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ : أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَهْلُ إِلَيْهِ الْقَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا
مَرَّةً وَاحِدَةً .

وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ ، فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كُفِّهِ
فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا .

(وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج) ؛
لأن هذه ولاية نظرية ، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينفع برأيه ففوضنا إلى الأبعد
وهو مقدم على السلطان ، كما إذا مات الأقرب ، ولو زوجها حيث هو نفذ ، فأيهما عقد أولاً
نفذ ، لأنهما بمنزلة وليين ، وتساويين (والغيبة المنقطعة : أن يكون) الولي (في بلد لا تصل
إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة) قال في التصحيح : ذكره في الينابيع عن
أبي شعجاع وصححه ، وقال الإسماعيلي : ومنهم من قدره بمدة سفر ، وهو الذي عليه الفتوى
وفي الصغرى ذكر الفضلى أنه يفتى بالشهور ، والتصحيح بثلاثة أيام ، وفي الهداية : وهو
اختيار بعض المتأخرين ، وفي التبيين : أكثر المتأخرين ، منهم القاضي أبو علي النسفي ،
وسعد بن معاذ المروزي ، ومحمد بن مقاتل الرازي ، وأبو علي السعدي ، وأبو اليسر البزدوي ،
والصدر الشهيد ، وتبعهم النسفي ، وقيل : إن كان بحال يفوت الكف ، انخاطب باستطلاع
رأيه ، وهذا أقرب إلى الفقه ، ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل ، قال : قيل :
هو أقرب للصواب ، وقال السرخسي في المبسوط : وهو الأصح ، قال الإمام المحبوبي : وعليه
الأكثر ، وصدّره صدر الشريعة ، قلت : وهذا أصح من تصحيح الينابيع . ١٠٨ .
(والكفاءة في النكاح معتبرة) من جانب الرجل ، لأن الشريعة تأبى أن تكون
مستفردة للخسيس ، فلا بد من اعتبارها ، بخلاف جانب المرأة ، لأن الزوج مستفرض
فلا يفيظه دناءة الفراش (فإذا تزوجت المرأة غير كف) لها (فلا ولياء) وهم هذا
المصبة كما في التصحيح عن الخلاصة (أن يفرقوا بينهما) دفعاً لضرر المار عن أنفسهما ،
قال في التصحيح : وهذا ما لم نل ، وهذا على ظاهر الرواية ، وعلى ما اختاره السرخسي

وَالْكَفَاءَةُ تُنْتَبَرُ فِي النَّسَبِ وَالذِّينِ وَالْمَالِ ، وَهُوَ : أَنْ يَكُونَ مَالِ كَا
لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ ، وَتُنْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ ،

لا يصح العقد أصلاً ، قال الإسيبي جابى : وإذا زوجها أحد الأولياء من غير كفء لم يكن
للأقرب حق الاعتراض عند أبي حنيفة ، وقالوا : لم ذلك ، والصحيح قول أبي حنيفة اه
(والكفاءة تعتبر في النسب) ، لوقوع التفاخر به ، فقريش بعضهم أكفاء لبعض ،
وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض ، وليسوا بأكفاء لقريش ، والمعجم ليسوا بأكفاء
للعرب ، وهم أكفاء لبعضهم ، والمعتبر فيهم الحرية والإسلام : فسلم بنفسه أو مُنْعَقَ ليس
بكفء لمن أبوها مسلم أو حر ، ومن أبوه مسلم أو حر غير كفء لذات أبوين ، وأبوان
فيهما كلاً بآباء تمام النسب بالجد (و) تعتبر أيضاً في (الدين) فليس الفاسق بكفء للصالحة
أو بنت الصالح ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو الصحيح ، لأنه
من أعلى التفاخر ، والمرأة تعتبر بفسق الزوج فوق ما تعتبر بضمة نسبه . اه تصحيح (و)
تعتبر أيضاً في (المال) ، وهو : أن يكون مال السكا للمهر والنفقة) قال في الهداية : وهذا
هو المعتبر في ظاهر الرواية ، والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تسجيله ، وعن أبي حنيفة أنه اعتبر
القدرة على النقة دون المهر ، وأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد ،
قلت : وهذا خلاف ظاهر الرواية ، قال الإمام الحنوبى : والقادر عليهما كفء
لذات أموال عظيمة وهو الصحيح ، اه تصحيح (وتعتبر) الكفاءة أيضاً (في
الصنائع) قال في الهداية : وهذا عند أبي يوسف ومحمد ، وعن أبي حنيفة روايتان ،
وهن أبي يوسف : لا يعتبر إلا أن يفحش كالحجّام والحائك ، وقال الزاهدى :
وعن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة لا يعتبر إلا أن يفحش ؛ وذكر
في شرح الطحاوى أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء ؛ بخلاف المتباهدة ؛
وهذا مختار الحنوبى ، قال : وحرفة حائك أو حجاجم أو كفاش أو دباغ ليست
بكفء لمطار أو بزاز أو صراف ، وبه يفتى ، اه تصحيح .

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ يُفَارِقَهَا .

وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا أَوْ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ .
وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمِيَ فِيهِ مَهْرًا ، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا .
وَأَقَلُّ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ ، فَإِنْ سَمِيَ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا لِلْعَشْرَةِ ،

(وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ) مِنْ كَفَاءٍ (وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا) أَيْ سَهَرِ مِثْلِهَا (فَلِلْأَوْلِيَاءِ)
الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم (الزوج) لها مهر مثلها أو يفارقها
وقالا : ليس لهم ذلك ، وَرُجِّحَ دَلِيلُهُ ، وَاعْتَمِدَ الْأُثْمَةُ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ
وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ ، تَصْحِيحٌ .

(وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ) أَوْ الْجَدُّ عِنْدَ فَقْدِ الْأَبِ (ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا) أَوْ ابْنَهُ
الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ (أَيْ مِنْ مَهْرِ امْتِثَالِهَا) (جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا) ، لِأَنَّ الْأَبَ كَامِلَ
الرَأْيِ وَالشَّفَقَةِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَحِطْ مِنْ مَهْرٍ وَلَمْ يَزِدْ إِلَّا لِنَفْعَةِ تَرْبُو عَلَى ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ
الْجَدُّ ، قَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : لَا يَجُوزُ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
الْأَمَامِ ، وَاخْتَارَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ وَغَيْرُهُمْ ، اهـ تَصْحِيحٌ (وَلَا يَجُوزُ
ذَلِكَ) الْعَقْدُ (لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ) أَبِ الْأَبِ لِنَقْصَانِ الشَّفَقَةِ فِي غَيْرِهَا ، فَوَلَايَتُهُمْ
مَقْتَدَةٌ بِشَرَطِ النَّظَرِ ، فَعِنْدَ فَوَاتِهِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ .

(وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمِيَ فِيهِ مَهْرًا) وَيُلْزَمُ الْمُسَمَّى إِذَا كَانَ عَشْرَةً فَأَكْثَرَ ،
(وَيَصِحُّ) النِّكَاحُ أَيْضًا (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا) ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ شَرْعًا لِظَهَارِ الشَّرَفِ
الْحُلِّ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ فِي صَحَّةِ النِّكَاحِ ؛ وَكَذَا بِشَرَطِ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِمَا يَنْهَاهُ دَايَةُ
(وَأَقَلُّ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ) رَزَنُ سَبْعَةِ مِثَالِ قِيلَ ؛ سَوَاءٌ كَانَتْ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ،
أَوْ مَاقِيمَتَهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ يَوْمَ الْعَقْدِ (فَإِنْ سَمِيَ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا الْعَشْرَةُ) بِالْوَطءِ .

وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا عَشْرَةً فَمَا زَادَ قَلِيلُهُ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ،
وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ
يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ
مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَمَّةُ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كُسُوتِ مِثْلِهَا ،

أو الموت ، وخمسة بالطلاق قبل الدخول (ومن سمي مهرًا عشرة فما زاد) أي فأكثر
(فعلية المسمى إن دخل) أو خلا (بها) خلوة صحيحة (أو مات عنها) أو ماتت عنه
لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل ، وبه يتأكد البديل ، وبالموت ينتهي النكاح والشيء
بانتهاؤه يتأكد ويتقرر بجميع متوابعه (وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف
المسمى) إن كان المسمى عشرة فما أكثر ، وإلا كان لها خمسة كما مر (فإن تزوجها
ولم يسم لها مهرًا) أي سكت عن ذكر المهر (أو تزوجها على أن لا مهر لها) أي بشرط
أن لا مهر لها وهي مسألة المفوضة (فلها مهر مثلها إن دخل) أو خلا (بها أو مات عنها)
أو ماتت عنه كما مر ، لأن المهر ابتداءً حق الشرع ، فلا تملك نفية ، وإنما يصير حقها حالة
البقاء ، فتملك الإبراء منه (وإن طلقها قبل الدخول) والخلوة (بها فلها المتمة وهي ثلاثة
أثواب) دِرْعٌ وخمار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لا تزيد على نصف مهر مثلها
ولا تفقص عن خمسة دراهم ، قال في الينابيع : وهي على اعتبار حال المرأة في اليسار
والإعسار ، هذا هو الأصح ، وقال في الهداية : قوله « من كسوة مثلها » أشار إلى أنه
يعتبر حالها ، وهو قول السكرخي في المتعة الواجبة ، لقيام مقام مهر المثل ، والصحيح أنه
يعتبر حاله ، عملاً بالنص ، وهو قوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » ومثله
في التحفة والجنبي ، قالت : تصحيح الينابيع أولى ، لإشارة السكناج ، ولا تفاقم على أن
المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل ، لأنها خلفه ، ولا تفقص عن خمسة دراهم ، ولو
اعتبر حاله لناقض هذا ، والنص الذي ذكره في المتعة قليل : إنه في المستحبة ،
أظواهر النصوص ، وتماه في التصحيح .

وإن تزوج المسلم على خنزير فالتكاح جائز ولها مهرٌ مثلها .
 وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها وإن
 دخل بها أو مات عنها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المنة .
 وإن زادها في المهر بعد العقد لزمت الزيادة ، وتسقط بالطلاق قبل الدخول ،
 وإن حطت عنه من مهرها صح الخط ،
 وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها
 كمال المهر ، وإن كان

(وإن تزوج المسلم على خمر أو خنزير فالتكاح جائز) لما مر أنه يصح من
 غير تسمية ، فمع فسادها أولى (ولها مهر مثلها) ؛ لأنه لما سمي ما ليس بمال صار
 كأنه سكت عن التسمية .

(وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر) بعد العقد ، أو فرضها
 القاضى (فهو لها إن دخل بها أو مات عنها) ؛ لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ماوجب
 بالعقد ؛ فستقر بهذه الأشياء (وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنة) ؛ لأن تراضيا
 عليه تعيين للواجب بالعقد ، وهو مهر المثل ، ومهر المثل لا يتنصف ؛ فكذا ما نزل منزله
 (وإن زادها في المهر بعد العقد) وقبلت المرأة (لزمت الزيادة) لتراضيهما
 (وتسقط) الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) ؛ لأنها لم تكن مسمّاة في أصل العقد
 والتنصيف يختص بالمفروض في العقد ، وقال أبو يوسف : تنصف مع الأهل ؛
 لأنها تلحق بأصل العقد .

(وإن حطت) المرأة (عنه) أى الزوج (من مهرها) المسمى في العقد ولو كله
 (صح الخط) ؛ لأنه حقها بقاء كما مر ، سواء قبل الزوج أولا ، ويرتد بالرد كافي البهر .
 (وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء) حتى أو شرعى (ثم
 طلقها فلها كمال المهر) ؛ لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع ، وذلك وُسْعُها ؛
 فينكحها في البذل ، اعتباراً بالبيع ، هداية (وإن كان) مانع حتى : بأن

أَحَدُهُمَا مَرِيضًا أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ أَوْ مُحْرِمًا بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ
أَوْ كَانَتْ حَائِضًا فَلَيْسَتْ بِخُلُوةٍ صَحِيحَةٍ ، وَإِذَا خَلَا الْمُجْبُوبُ بِأَمْرَاتِهِ ثُمَّ
طَلَّقَهَا فَلَهَا كَالْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَتُسْتَحَبُّ الْمُتَعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ إِلَّا لِطَلَّقةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ : الَّتِي طَلَّقَهَا
قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ أَبًا مَهْرًا ،

كَانَ (أَحَدُهُمَا مَرِيضًا) مَرَضًا يَمْنَعُ الْوَطءَ ، أَوْ صَغِيرًا لَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْجَمَاعُ ، أَوْ كَانَ
بَيْنَهُمَا ثَالِثٌ وَلَوْ نَائِمًا أَوْ أَعْمَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ الْجَمَاعَ ، أَوْ كَانَتْ
رَتْقًا ، أَوْ قَرْنَاءً أَوْ ذَاتَ عَصَلَةٍ (أَوْ) كَانَ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ : بِأَنْ كَانَ أَحَدُهُمَا (صَائِمًا
فِي رَمَضَانَ) خَرَجَ صَوْمٌ غَيْرُهُ ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي زَادِ الْفَقَاهِ وَالْإِسْنَاءِ
وَالْمُهَذَّبَةِ . تَصَحِيحٌ (أَوْ مُحْرِمًا بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ) : لِأَنَّهُ لَزِمَهُ مِنَ الدَّمِ وَفْسَادِ
النَّسَبِ وَالْقَضَاءِ (أَوْ كَانَتْ حَائِضًا فَلَيْسَتْ بِخُلُوةٍ صَحِيحَةٍ) ؛ لَوْجُودِ أَحَدِ الْمَوَانِعِ الْمَذْكُورَةِ
(وَإِذَا خَلَا الْمُجْبُوبُ) وَهُوَ الَّذِي اسْتَوْصَلَ ذَكَرَهُ وَخَصَّيْتَاهُ (بِأَمْرَاتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا)
مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ (فَلَهَا كَالْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِأَقْصَى مَا فِي وَشْعِهَا ،
وَلَيْسَ فِي هَذَا الْمَقْدَرِ تَسْلِيمٌ بِرَجْحٍ أَكْمَلَ مِنْ هَذَا ؛ فَكَانَ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ ، وَقَالَا :
لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّ عِذْرَهُ فَوْقَ عِذْرِ الْمَرِيضِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُهُ ،
وَمَشَى عَلَيْهِ الْمُجْبُوبُ وَالنِّسْفُ وَغَيْرُهُمَا . اهـ قَيْدُ بِالْمُجْبُوبِ لِأَنَّ خُلُوةَ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ
تَوْجِبُ كَالَ الْمَهْرِ اتِّفَاقًا .

(وَتُسْتَحَبُّ الْمُتَعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ) دَفْعًا لَوْحِشَةِ الْفِرَاقِ عَنْهَا (إِلَّا لِلْمُطَلَّقةِ وَاحِدَةٍ ،
وَهِيَ : الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا) وَهِيَ الْمَفْهُومَةُ ؛ فَإِنْ مَتَّعَتْهَا وَاجِبَةٌ ؛
لِأَنَّهَا بَدَلَ مِنْ نِصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ كَمَا مَرَّ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ « وَقد سُمِّيَ لَهَا مَهْرًا » قَالَ
فِي التَّصْحِيحِ : هَكَذَا وَجَدَ فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ ، وَيَتَكَفَّرُ فِي الْجَوَابِ عَنْهُ ، وَقَالَ
نَجْمُ الْأَنْعَمَةِ : الْمُسَكَّتُوبُ فِي النُّسخِ « وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا » قَالَ فِي الْإِدْرَايَةِ : ضَبَطَهُ
كَذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ ، وَقَدْ صَحَّحَهُ رُكْنُ الْأَنْعَمَةِ لِلصَّهْبَانِيِّ فِي شَرْحِهِ لِهَذَا الْكِتَابِ ،
وَكَتَبَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ وَقَدَّامَهُ « صَحَّحَ » ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ هَذَا مِنَ النَّسَائِخِ
(٢ - الْبَابُ ٣)

وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَزَوِّجَهُ الرَّجُلُ أُخْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ لِيَكُونَ
أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ عَوْضًا عَنِ الْآخَرِ فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا
مَهْرٌ مِثْلُهَا .

وَلِإِنْ تَزَوَّجَ حُرًّا امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً أَوْ عَلَى تَقْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرٌ
مِثْلُهَا ، وَلِإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدًا حُرًّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهَا سَنَةً جَازَ ،

وقال في الينايع : المذكور في الكتاب غلط من الناسخ ، وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ
الإسلام ركن الأئمة الدامغانى ونجم الأئمة الحفصى ؛ فكتب إليهما أبو الرجاء « إن
هذه خلاف المذكورة في التفسير والأصول والشروح ؛ فإنه ذكر في الكشف
وتفسير الحاكم وغيرها أن المنة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول ، وقد سمي لها
مهرًا ، وذكر في الأصل والإسبغابى في موضعين وزاد الفقهاء وغيرها أنها يستحب
لها المنة ، فلا يصح استثناءها من الاستحباب ، بخلاف المفوضة فإنها مستثناة من
الاستحباب بالوجوب » فاستصوبوا بذلك ، واتفقوا على أن المستثناة هي التي طلقها
قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا . اهـ .

(وإذا زوج الرجل ابنته) أو أخته (على أن يزوجه الرجل) الآخر (أخته
أو ابنته ؛ ليسكون) أى على أن يسكون (أحد العقدین عوضاً عن) العقد (الآخر
فالعقدان جائزان) ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ، (ولكل واحدة
منهما مهر مثلها) ؛ لفساد التسمية بما لا يصلح صداقاً ، كما إذا سمي الحر والخنزير
ويسمى هذا نكاح الشغار ، نخلوه عن المهر .

(وإذا تزوج حر امرأة) حرة أو أمة (على خدمته) لها (سنة) مثلاً (أو على
تعليم القرآن فلها مهر مثلها) ؛ لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ، ولأن خدمة الزوج
الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح ؛ لما فيه من قلب الموضوع (وإن تزوج
عبد حرة بإذن مولاه على خدمتها سنة) مثلاً (جاز) ؛ لأن خدمة العبد مال ،
لتضمنه تسليم رقبته ، بخلاف الحر .

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوهَا .

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَلَمْ يَهْرُدْ بِنِّ فِي رَقَبَتِهِ بِبَاعٍ فِيهِ ، وَإِذَا زَوَّجَ التَّالِي أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ ، وَلَسَكِنَهَا تَخْدُمُ الدَّوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَّى ظَفَرْتَ بِهَا وَطَقْتَهَا .

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا

(وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَقَدِّمُ فِي الْعَصُوبَةِ ، وَهَذِهِ الْوَلَايَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَيْهَا (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوهَا) ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرُ شَفَقَةٍ مِنَ الْإِبْنِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلُهُمَا الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ . هـ .

(وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا) لِأَنَّ فِي تَنْفِيذِ نِكَاحِهِمَا تَعْيِيْنَهُمَا ؛ إِذَا النِّكَاحُ عَيِّبَ فِيهِمَا ، فَلَا يُمْسِكُهُ بَدُونِ إِذْنِ الْمَوْلَى (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَلَمْ يَهْرُدْ بِنِّ فِي رَقَبَتِهِ بِبَاعٍ فِيهِ) : أَيْ الْمَهْرُ ، مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ لَمْ يَبْعَ ثَانِيًا ، وَإِنَّمَا يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ (وَإِذَا زَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ) أَيْ يَخْلُقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي بَيْتِهِ ، وَإِنْ شَرَطَهُ فِي الْعَقْدِ (وَلَسَكِنَهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَّى ظَفَرْتَ بِهَا وَطَقْتَهَا) وَلَسَكِنَ لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا بِهَا ، فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ رَجَعَ صَحَّ وَسَقَطَتِ النِّفَقَةُ .

(وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَلْفٍ دَرَاهِمَ عَلَى) : أَيْ بِشَرْطِ (أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا) أَوْ عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَهَا عَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا (فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى) وَهُوَ الْأَلْفُ ؛ لِرِضَا هَا بِهِ (وَإِنْ لَمْ يَفِ بِالشَّرْطِ : بَانَ) (تَزَوَّجَ عَلَيْهَا)

أَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .
وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانَ غَيْرِ مَوْصُوفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا
الْوَسْطُ مِنْهُ ، وَالزَّوْجُ يُخَيَّرُ : إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا
قِيَمَتَهُ .

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .
وَنِكَاحُ الْمُتَمَّةِ وَالنِّسْكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ ،

أُخْرَى (أَوْ أَخْرَجَهَا مِنَ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) ؛ لِأَنَّهُ سُمِّيَ مَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ ، فَمَنْدُ
فَوَاتِهِ يَنْعَدُّ رِضَاهَا بِالْأَلْفِ ، لَسَكَنَ لَا يَنْقُصُ مِنَ الْأَلْفِ ، وَلَا يَزَادُ عَلَى أَهْزِينَ
فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي زِدْنَاهَا عَلَى الْمَتْنِ ؛ لِإِنْفِاقِهَا عَلَى ذَلِكَ ، وَلَوْ طَلَقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ
تَفْصَلُ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، لِسُقُوطِ الشَّرْطِ ، كَمَا فِي الدَّر .

(وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانَ غَيْرِ مَوْصُوفٍ) قَالَ فِي الْهِدَايَةِ : مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
أَنْ يُسَمَّى جِنْسُ الْحَيَوَانِ ، دُونَ الْوَصْفِ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ ، أَوْ حِمَارٍ ،
أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمَّ الْجِنْسُ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ - لَا تَجُوزُ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ
الْمِثْلِ . ١٥٠ (صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ) أَيْ مِنَ الْجِنْسِ الْمُسَمَّى (وَالزَّوْجُ
يُخَيَّرُ : إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ) الْوَسْطُ (وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا قِيَمَتَهُ) ؛ لِأَنَّ الْوَسْطَ
لَا يَصْرِفُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ ، فَصَارَتِ الْقِيَمَةُ أَصْلًا فِي حَقِّ الْإِبْقَاءِ ، وَالْوَسْطُ أَصْلُ تَسْمِيَةٍ ؛
فَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا ، هِدَايَةٌ .

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) قَالَ فِي الْهِدَايَةِ :
مَعْنَاهُ ذِكْرُ الثَّوْبِ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِهَالَةُ الْجِنْسِ ؛ إِذَا الثِّيَابُ
أَجْنَاسٌ ، وَلَوْ سُمِّيَ جِنْسًا بِأَنْ قَالَ « هَرُوى » تَصَحَّحَ التَّسْمِيَةُ ، وَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ ؛
لَمَّا يَدَا ، وَكَذَا إِذَا سُمِّيَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا وَسُمِّيَ جِنْسُهُ دُونَ صِفَتِهِ ، وَإِنْ سُمِّيَ
جِنْسُهُ وَصِفَتُهُ لَا يُخَيَّرُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْصُوفَ مِنْهَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ ثَبُوتًا صَحِيحًا ، ١٥١ .
(وَنِكَاحُ الْمُتَمَّةِ) وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَرْأَةٍ : أَتَمْتَعُ بِكَ كَذَا مَدَّةً بِكَذَا مِنْ الْمَالِ
(وَالنِّسْكَاحُ الْمُؤَقَّتُ) وَهُوَ : أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً هَشْرَةً أَيَّامًا مِثْلًا (بَاطِلٌ) أَمَّا الْأَوَّلُ

وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أَجَازَهُ
الْمَوْلَى جَازَ ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ
رِضَاهَا أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ .

وَيَجُوزُ لِابْنِ الْعَمِّ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ
لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ فَقَعْدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازَ .

فبالإجماع ، وأما الثاني فقال زفر : هو صحيح لازم ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط
الفاصلة ، ولنا أنه أتى بمعنى المتعة ، والعبرة في العقود المعاني ، ولا فرق بين ما إذا
طالت مدة التوقيف أو قصرت ؛ لأن التوقيف هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ، هداية
(وتزويج العبد والأمة) أى تزويج الفضولي لهما (بغير إذن مولاها موقوف)
على إجازته (فإن أجازهُ المولى جاز) العقد (وإن رده بطل) وليس هذا بتكرار
لقوله « ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها » المسار ؛ لأن ذلك فيما إذا
باشراً العقد بأنفسهما ، وهنا بمباشرة الفضولي ؛ كما يدل لذلك قوله (وكذلك) :
أى يكون التزويج موقوفاً على رضا الأصيل (لوزوج رجل) فضولى (امرأة) بغير
رضاها (أى إذنها) (أو) زوج (رجلاً بغير رضاه) ؛ لأنه تصرف فى حق الغير ،
فلا ينفذ إلا برضاه ، وقد مر فى البيوع توقف عقودها كلها إن كان لها مجيز وقت
العقد وإلا تبطل .

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) إذا كانت
الولاية له ، فيكون أصيلاً من جانب وليا من آخر ، وكذا لو كانت كبيرة
وأذنت له أن يزوجه من نفسه (وإذا أذنت للمرأة لرجل أن يزوجه من نفسه)
أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أن يزوجه منها (فقعد) الرجل عقدها حسبما
أذنت له (بحضرة شاهدين جاز) العقد ، ويكون وكيلاً من جانب وأصيلاً أو ولياً
أو وكيلاً من آخر ، وقد يكون ولياً من الجانبين : كأن يزوج بنته من ابن أخيه ،
قال فى الهداية : وإذا تولى طريقه فقوله « زوجت » يتضمن الشطرين ، ولا يحتاج
إلى القبول : اهـ .

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مَطْلَاقَتِهِ زَوْجَهَا أَوْ وَلِيِّهَا .

وَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوعِ ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِهَا . وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا ،

(وإذا ضمن الولي) : أى ولي الزوجة، وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه) لأنه من أهل الالتزام ، والولي والوكيل في النكاح سفير وممهر ، ولذا ترجع حقوقه إلى الأصل (والمرأة الخيار في مطلوبة زوجها أو وليها) اعتباراً بسائر الكفالات، ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة، هداية . (وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو: الذي فقد شرطاً من شروط الصحة كعدم الشهود ، وكان التفريق (قبل الدخول) بها فلا مهر لها) ؛ لأن النكاح الفاسد لاحكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلو) ؛ لفسادها بفساد النكاح ؛ لأن الخلو فيه لا يثبت بها التمكن فلا نقام مقام الوطء (وإن دخل بها فلها مهر مثلها) ؛ لأن الوطء في دار الإسلام ؛ فلا يخلو عن عقر - بالفتح - أى حد زاجر ، أو عقر - بالضم - أى مهر جابر ، وقد سقط الحد بشبهة العقد ، فيجب مهر المثل ، ولكن (لا يزداد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة) إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحريزاً عن اشتباه النسب ، ويستبرأ ابتداءها من وقت التفريق لآمن آخر الوطأت ، وهو الصحيح ؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق . هداية (ويثبت نسب ولدها منه) ؛ لأن النسب يُجْتَنَطُ في إثباته صيانة الولد عن الضياع ، قال في الهداية : وقد مر مدة للنسب من وقت الدخول عند محمد ، وعليه الفتوى ، اهـ ومثله في قاضيهجان .

(ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبَنَاتِ عَمِّهَا) ، لأنهم قوم أبيها، والإنسان

وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا ، وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ :
أَنْ تَنْتَسَوِيَ الْمَرَأَتَانِ فِي السِّنِّ ، وَالْجَمَالِ ، وَالْعِفَّةِ ، وَالْمَالِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْدِّينِ ،
وَالْبَلَدِ ، وَالْمَعْرِ .

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأُمَّةِ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ أُمَّةً عَلَى حُرَّةٍ ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَيْهَا .
وَلَا حُرٌّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ
إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَاطِنًا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا

من جنس قوم أبيه (ولا يعتبر بأُمِّها وخَالَتِها إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا) ، لأن المهر
يختلف بشرف النسب ، والنسب يعتبر من جانب الأب ، فإن كانت الأم من
قوم الأب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها ، لأنها من قوم أبيها (ويعتبر في مهر
المثل : أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعفة والمال والعقل والدين والبلد
والعصر) وبكارة وثيوبة ، وعلماً ، وأدباً ، وحسن خلق ؛ لأن مهر المثل يختلف
 باختلاف هذه الأوصاف ، وهذا في الحرة ، وأما الأمة فبقدر الرغبة فيها كما في الفتح
(ويجوز) للحر (تزويج الأمة) الرقيقة (مسلمة كانت أَوْ كِتَابِيَّةً) ولو مع
طَوْلِ الحرة (ولا يجوز أن يتزوج أُمَّةً على حرة) ولو برضاها ، لقوله صلى الله
عليه وسلم : « لا تنكح الأمة على الحرة » هداية ، وكذا في عدتها ، ولو من بائن
(ويجوز تزويج الحرة عليها) : أي الأمة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « وتندكح
الحرة على الأمة » ، ولأنها من المحلات في جميع الحالات ، هداية .

(ولا حرٌّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ
من ذلك) وله التيسر بما شاء من الإماء (ولا يتزوج العبد أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ)
مطلقاً ، لأن الرق منصف ، ويمتنع عليه التيسر ، لأنه لا يملك (فإن طلق الحر إحدى
الأربع) ولو (طلاقاً بائناً) لم يحز له أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ؛ لأن

وَإِذَا زَوَّجَ الْأُمَّةَ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا
 أَوْ عَبْدًا ، وَكَذَلِكَ الْمُسْكَاةُ .
 وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ وَلَا خِيَارَ لَهَا
 وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ
 نِكَاحُ الْأُخْرَى لِهُ نِكَاحُهَا وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُخْرَى .
 وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ

نِكَاحُهَا بَاقٍ مِنْ وَجْهِ بَقَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَتْ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ
 لَهُ ، لِقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالْكَلِيَّةِ .

(وَإِذَا زَوَّجَ الْأُمَّةَ مَوْلَاهَا) أَوْ تَزَوَّجَتْ بِإِذْنِهِ (ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ) بَيْنَ
 الْقَرَارِ وَالْقَرَارِ (حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) دَفْعًا لَزِيَادَةِ الْمَالِكِ عَلَيْهَا بِطَلْقِ الثَّانِيَةِ
 (وَكَذَلِكَ) حَكْمُ (الْمُسْكَاةِ) ، لَوْجُودِ الْعِلَّةِ فِيهَا ، وَهِيَ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا ، وَيَقْتَصِرُ
 خِيَارُهَا عَلَى مَجْلِسِ عِلْمِهَا بِالْعَتَقِ إِذَا كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ ، فَإِنْ عِلِمَتْ بِالْعَتَقِ : لَمْ
 تَعْلَمْ بِالْخِيَارِ ثُمَّ عِلِمَتْ بِهِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ فَلَهَا الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ .

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ) ؛ لِأَنَّهَا مِنْ
 أَهْلِ الْعِبَارَةِ ، وَامْتِنَاعِ النِّفَاقِ لِحَقِّ الْمَوْلَى وَقَدْ رَسَّ (وَلَا خِيَارَ لَهَا) ، لِأَنَّ النِّفَاقَ ذُو
 بَعْدِ الْعَتَقِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا .

(وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدَةٍ) وَكَانَتْ (إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا)
 بَأَنَّ كَانَتْ تَحْرِمًا لَهُ ، أَوْ ذَاتَ زَوْجٍ ، أَوْ وَثْنِيَّةً (صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا)
 وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُخْرَى ، لِأَنَّ الْمُبْطَلَ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
 جُمِعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ لِلْفَاسِدَةِ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ ،
 ثُمَّ جُمِعَ الْمُسْمَى لِلَّتِي تَحِلُّ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَقْسَمُ عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهِمَا ، هَدَايَةٌ .
 (وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ) كَجُنُونٍ أَوْ جُنْدَامٍ أَوْ بَرَصٍ أَوْ رَتْقٍ أَوْ قَرْنٍ (فَلَا خِيَارَ

لزوجها ، وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة
عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : لها الخيار ، فإن كان عتيقاً جله
الحاكم حولا ، فإن وصل إليها وإلا فارق بينهما إن طابت المرأة ذلك .
والفرقة تطليقة بآثقة ، ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها ، وإن كان
محبوباً فارق القاضى بينهما في الحال ولم يؤجله ،

لزوجها) ؛ لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها ، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق
أو بفكاح أخرى (و) كذا (إذا كان بالزوج) عيب (جنون أو جذام أو برص فلا خيار
للرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها
بوطئه إياها ، وهذا موجود (وقال محمد : لها الخيار) دفعا للضرر عنها كافي الجب
والمنة ، قال في التصحيح : والتصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ومشى عليه
الإمام الهوبى والنسفى والوصل وصدر الشريعة . اهـ (وإن كان) الزوج (عتيقا)
وهو : من لا يصل إلى النساء ، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار ، أو يصل إلى
بعض النساء دون بعض ، فهو عتيق في حق من لا يصل إليها ، فإذا رفعته إلى الحاكم
(أجله الحاكم) المؤلى (حولا) تاما؛ لاشتماله على الفصول الأربعة (فإن وصل إليها)
مرة في ذلك الحول فيها (وإلا فارق) القاضى (بينهما إن طلبت المرأة ذلك)
وأبى الزوج الطلاق ، قال في التصحيح : فلو مرض أحدهما مرضا لا يستطيع معه
الجماع عن عمد لا يحسب الشهر وما دونه يحسب ، وهو أصح الأقاويل . ولو تزوج
امرأة تعلم حاله مع التي قبلها ، الصحيح أن لها حق الخصومة اهـ (و) هذه (الفرقة
تطليقة) ؛ لأنها بسبب من جهة الزوج (بائنة) ؛ لأن مشروعيتها تملك نفسها ، ولا تملك
نفسها بالرجعة (ولها كمال المهر إن كان قد خلاها) خلوة صحيحة ؛ لأن خلوة العتيق
صحيحة تجب بها المدة ، وإن تزوجها بعد ذلك أو تزوجته وهي تعلم أنه عتيق فلا خيار لها
وإن كان عتيقا وهي رتقاء لم يكن لها خيار كافي الجوهره (وإن كان) الزوج (محبوبا)
أو مقطوع الذكرفقط وطلبت المرأة للفرقة (فارق القاضى بينهما في الحال ولم يؤجله)

وَالْخَصِيُّ يُؤْجَلُ كَمَا يُؤْجَلُ الْعَيْنِيُّ ،
 وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ
 أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبَى أَبِي عَنِ الْإِسْلَامِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا
 بَائِنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : هِيَ فُرْقَةٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ .
 فَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحَتَّهُ مَجْبُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ أَسْلَمَتِ
 فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا ،
 فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَاهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا ،

لعدم الفائدة فيه (والخصي) والذي سُلِّتْ خصيتاه وبقيت آلهه ، إذا كانت
 لانتشار آلهه (يؤجل كما يؤجل العنين) ؛ لاحتمال الانتشار والوصول .

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الإسلام (عرض عليه القاضي
 الإسلام ؛ فإن أسلم فهي امرأته) ؛ لعدم المنافي (وإن أبى عن الإسلام فرق)
 القاضي (بينهما) ؛ لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق
 (طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هي فرقة من غير طلاق)
 والصحيح قولها ، ومشى عليه المحبوب والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ
 تصحيح . قيدنا بالذي يعقل الإسلام لأنه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض
 الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما وإلا فرق بينهما .

(وإن أسلم الزوج وتحتة مجبوسية عرض) القاضي (عليها الإسلام ، فإن أسلمت
 فهي امرأته ، وإن أبى) عن الإسلام (فرق القاضي بينهما) ، لأن نكاح
 المجوسية حرام ابتداء وبقاء (ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً) لأن الفرقة بسبب
 من قبلها والمرأة ليست بأهل للطلاق (فإن كان) الزوج (قد دخل بها فله المهر)
 المسمى ، لتأكده بالدخول ، فلا يسقط بعداً بالفرقة (وإن لم يكن دخل بها فلا
 مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها .

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّى تَحِيضَ
ثَلَاثَ حِيضٍ ، فَإِذَا حَاضَتْ بَانَ مِنْ زَوْجِهَا .

وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا .

وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ
بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَبَى أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَبِيَا مَعًا لَمْ تَقَعِ
الْبَيْنُونَةُ ، وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَلَا عِدَّةَ
عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

(وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها) بمجرد الإسلام ،
بل (حتى) تنقضي عدتها : بأن (تحيض ثلاث حيض) إن كانت من ذوات
الحيض ، أو تمضي ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر ، أو تضع حملها
إن كانت حاملا ، وذلك عدتها ؛ لأن إسلامه مَرَجُوهٌ ، والعرض عليه معتذر ، فزل
منزلة الطلاق الرجعي (فإذا) انقضت عدتها بأن (حاضت) ثلاث حيض ، أو مضت
أشهرها ، أو وضعت حملها (بان) من زوجها) ولا فرق في ذلك بين المدخولة وغيرها ،
ثم إن كانت الفرقة قبل الدخول فلا عِدَّةَ عليها اتفاقاً ، وإن كانت بعده فكذلك
عند أبي حنيفة ، وهندما لا بد لهما من عدة أخرى ، وتماه في معراج الدراية .

(وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نِكَاحِهِمَا) ، لأنه يصح النكاح
بينهما ابتداءً ، فبقاؤهم أولى .

(وإذا خرج أحد الزوجين إلينا) أي إلى دار الإسلام (من دار الحرب مسلماً
وقعت البينونة بينهما) لتباين الدار (و) كذلك (إن سبى أحدهما وقعت البينونة
بينهما) لما قلنا (وإن سبيا معاً لم تقع البينونة) بينهما ؛ لعدم تباين الدار ، وإنا
حدث الرق ، وهو غير مُتَنَافٍ لِلنِّكَاحِ (وإذا خرجت المرأة إليهم هاجرة) من دار الكفر
(جاز لها أن تتزوج) حالاً (ولا عدة عليها عند أبي حنيفة) لقوله تعالى : « وَلَا تُنْكِحُوا

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَنْزَوْجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ،
وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ
طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا كِتَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ
كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْمُرْتَدَّةُ هِيَ لِلْمُرْتَدِّ قَبْلَ
الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ الرُّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ
ارْتَدَّا مَعًا وَأَسْلَمَا فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ،

بِعَقْمِ الْكَوَاغِرِ « وفي لزوم العدة عليها تمسك بمصنعه ، وقالوا : عليها العدة لأن
الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الإسلام ، قال في التصحيح : والصحيح قوله ،
واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ (وإن كانت المهاجرة حاملا
لم تنزوج حتى تضع حملها) ، لأن الحمل ثابت النسيب فيمنع صحة النكاح ، قال في الهداية :
وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ، ولا يقربها زوجها حتى تضع كذا في الحبلى
من الزنا ، قال الإسيبجاني : والصحيح الأول .

(وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة
بينهما بغير طلاق) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال
محمد : إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاق ، واعتمد قولها المحبوبي والنسفي
والموصلي وصدر الشريعة ، اهـ (فإن كان الزوج هو المرتد) كان (قد دخل بها فلها
كتال المهر) ؛ لأنه قد استقر بالدخول (وإن كان لم يدخل بها) بعدد (فلها نصف
المهر) ؛ لأنها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول ، وهي مُنْصَئَةٌ (وإن كانت
المرأة هي المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) ؛ لأنها منعت المهر
عليه بالارتداد ، فصارت كالبائع إذا أتلّف المبيع قبل القبض (وإن كانت الردة
بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا ؛ لما مر أن الدخول في دار الإسلام لا يخلو
عن عقر أو عقر (وإن ارتدا معا) أو لم يعلم السابق (وأسلا معا) كذلك (فهما
على نكاحهما) استحصانا ؛ لعدم اختلاف دينهما .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدَّةُ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً، وَكَذَلِكَ
الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ وَلَا مُرْتَدٌّ ،
وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَأُلُوْلَهُ عَلَى دِينِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ
أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ
كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مُجُوسِيًّا فَأُلُوْلَهُ كِتَابِيٌّ .
وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةِ الْكَافِرِ وَذَلِكَ فِي
دِينِهِمْ جَائِزٌ ثُمَّ أَسْلَمَا أُقْرَأَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمُجُوسِيُّ أُمَّهُ أَوْ ابْنَتَهُ ثُمَّ
أَسْلَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ،

(ولا يجوز أن يتزوج الرجل المرتد امرأة مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة)
لأنه مستحق للقتل، والإمهال إنما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها)
أى لا يجوز أن يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لأنها محبوسة للتأمل .
(وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) ؛ لأن في ذلك نظراً للولد،
والإسلام يعلم ولا يُغفل عليه (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير) أو مجنون
(صار ولده مسلماً بإسلامه) لما قلنا (وإن كان أحد الأبوين كتابياً و) كان
(الآخر مجوسياً) أو وثنيا ونحوه (فالولد كتابي) ؛ لأن فيه نوع نظر ؛ لأنه أقرب
إلى الإسلام في الأحكام ، لكل منا حكمته وذبيحته .

(وإن تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر ، وذلك في دينهم جائز ، ثم
أسلما أقرأ عليه) قال في زاد للغة هاء : أما قوله « في عدة كافر » فهو قول أبي حنيفة ،
وقال أبو يوسف ومحمد وزفر : لا يُقْرَأُ عَلَيْهِ ، والصحيح قول الإمام ، واعتمده
الخبزرجي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ تصحيح . قيد بعدة الكافر لأنه
لو كانت من مسلم فرق بينهما ؛ لأن المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (وإذا تزوج
المجوسى أمه أو ابنته) أو غيرها ممن لا يحل نكاحها (ثم أسلما) أو أحدهما أو ترافعا
إليها وهما على الكفر (فرق بينهما) ؛ لعدم الحلية ؛ للمحرمة ، وما يرجع إلى الحل

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَغْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقِسْمِ ،
بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ تَبَيَّنَتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكْرًا وَالْأُخْرَى ثِيْبًا ، وَإِنْ
كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَالْأُخْرَى أَمَةً فَلِلْحُرَّةِ أَلْفُ حُرَّةٍ لِمَثَلَتَانِ مِنَ الْقِسْمِ وَالْأَمَةُ
الْثُلُثُ ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْقِسْمِ حَالَةُ السَّعْرِ ، وَإِسَافِرُ الزَّوْجِ بِمَنْ شَاءَ
مِنْهُنَّ ، وَالْأُولَى أَنْ يُفْرِغَ بَيْنَهُنَّ فَيُسَافِرَ بِمَنْ خَرَجَتْ قَرَعَتُهَا ، وَإِنْ
رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قِسْمِهَا .

يستوى فيه الابتداء والبقاء ، بخلاف ما مر . درر .

(وإذا كان لرجل امرأتان حرتان) أو أمتان (فعلية أن يعدل بينهما في القسم)
في البيوتنة والملبوس والمأكل والصحبة (بكريين كانتا أو تبينتين أو) كانت (إحداهما
بكراً والأخرى ثيباً) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «من كانت له امرأتان ومال
إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقة مائل» ولا فصل فيما رويناه ، والقديعة
والجديدة سواء ؛ لإطلاق ما رويناه ، ولأن القسم من حقوق النكاح ، ولا تفاوت
بينهن في ذلك ، والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج ؛ لأن المستحق هو التسوية
دون طريقها ، والتسوية المستحقة في البيوتنة ، لافي الحجة ؛ لأنها تبنى على النشاط
هداية (وإن كانت إحداهما حرة و) كانت (الأخرى أمة فللحرة) : أي كان عليه
للحرة (الثلاثان من القسم ، و) كان (للأمة الثلث) بذلك ورد الأثر ، ولأن حق
الأمة أنقص من حق الحرة ، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق . والمكاتب والمذبرة
وأم الولد بمنزلة الأمة ، لأن الرق فيه قائم (ولاحق لمن) أي الزوجات (في القسم حالة
السفر) دفماً للحرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) ، لأن له أن يستصحب واحدة
منهن ، فكان له أن يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الأولى أن يفرغ بينهما) تطييباً
لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحسب عليها ليالي سفرها ، ولكن
يستقبل العدل بينهما (وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها) بالكسر - فوبتها

لِصَاحِبَتِهَا جَازَ ، وَلَمَّا أَنْ تَرَجَّعَ فِي ذَلِكَ .

كتاب الرضاع

قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ
التَّخْرِيمُ ، وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ، وَقَالَ أَبُو بُوْسَافٍ
وَمُحَمَّدٌ : سَنَتَانِ ،

(لصاحبها جاز) ، لأنه حقها (ولما أن ترجع في ذلك) ؛ لأنها أسقطت حقاً
لم يجب بعد ، فلا يسقط ، هداية .

كتاب الرضاع

مناسبتة للسكاح ظاهرة .

وهو بالفتح والكسر لغة : المص ، وشرعاً : مص ابن آدمية في وقت مخصوص
و (قليل الرضاع وكثيره) في الحكم (سواء ، إذا حصل) ذلك (في مدة
الرضاع تعلق به التحريم) ؛ لقوله تعالى : « وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ - آيَةٌ » ،
وقوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، من غير فصل
هداية (ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً) لأن الله تعالى ذكر شيتين ^(١)
وضربَ لهما مدة ، فكانت لكل واحد منهما بكاملها كالأجل المضروب للذيتين ،
إلا أنه قام المقتضى في أحدهما ، فبقى الثاني على ظاهره . هداية ، ومشى على قوله
الجبوي والذسفي كما في التصحيح ، وفي الجوهرة : وعليه الفتوى (وقالوا : سنغان)
لأن أدنى مدة الحمل ستة أشهر ، فبقى للفصل حولان ، قال في الفتح : وهو الأصح ،
وفي التصحيح عن المهيون : وبقولها نأخذ للفتوى ، وهذا أولى ، لأنه أجيب في
شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين ، وبمد الجواب قال : فكان
الأصح قولها ، وهو مختار الطحاوي . اهـ . ثم الخلاف في التحريم ، أما لزوم

(١) يشير إلى قوله تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) .

فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرِّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرِّضَاعِ تَحْرِيمٌ .
وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ؛
فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ ،
وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُ
ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَأُمْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَمَا
لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَأُمْرَأَةُ أَبِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ
لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةُ أَبِيهِ مِنَ النَّسَبِ
وَلَبْنُ الْفَجْلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَهُوَ : أَنْ تُرَضَّعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً
فَتَحْرُمَ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا

أجرة الرضاع للطلقة فقدر بالحولين بالإجماع كما في الدر (فإذا مضت مدة الرضاع)
على الخلاف (لم يتعلق بالرضاع تحريم) ولو لم يقطع ، كما أنه ثبت في المدة ولو بعد
النظام والاستثناء بالطعام على المذهب كما في البحر، وفي الهداية: ولا يعتبر الفطام
قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه ، اهـ .

(ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث المار (إلا أم أخته) أو أخيه
(من الرضاع ، فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أم أخته) أو أخيه
(من النسب) ، لأنها تكون أمه ، أو موطوءة أبيه ، بخلاف الرضاع () (إلا أخت
ابنه من الرضاع) ، فإنه (يجوز) له (أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أخت
ابنه من النسب ؛ لأنها تكون بنته أو ربيبته ، بخلاف الرضاع) (وأمرأة ابنه من
الرضاع لا يجوز) له (أن يتزوجها كما لا يجوز) له (أن يتزوج امرأة ابنه من
النسب) وذكر الأصحاب في النص ^(١) لإسقاط اعتبار التثني .

(ولبن الفجل) أى الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه (يتعلق به
التحريم ، وهو : أن ترضع المرأة صبيبة فتحرم هذه الصبيبة على زوجها) أى زوج

(١) هو قوله تعالت كلمته : (وحلائل آبائكم الذين من أصلابكم) . .

وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَا الْمُرْضِعَةِ .
 وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ
 يَتَزَوَّجَ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ
 أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا .
 وَكُلُّ صَبِيٍّ اجْتَمَعَ عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ
 بِالْآخَرِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدَاتِهَا أَرْضَعَتْهَا
 وَلَا وَلَدَ وَلَدِهَا ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعَ أُخْتُ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ
 مِنَ الرِّضَاعِ .

المرضعة (وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه
 (أبا للرضعة) بالفتح - أي الصبية ، كما أن المرضعة - بالكسر - أم لها قيد بالذي
 نزل منه اللبن لأنه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوجت ذاتُ ابن رجل فأرضعت صبيا
 فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع ، بل يكون ربيباً له من الرضاع ، وأبنا لصاحب اللبن .
 (ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، كما يجوز أن يتزوج
 بأخت أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه
 جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها) لأنه لا قرابة بينهما .

(وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد) بأن رضعا منه وإن اختلف الزمن والأب
 (لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر) ، لأنهما أخوان (ولا يجوز أن يتزوج
 المرضعة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية - أي الصبية (أحداً) بالنصب على المفعولية
 وفي بعض النسخ « يتزوج المرضعة أحد » بالرفع (من ولد التي أرضعتها) ، لأنهم
 أخواتها (ولا ولد ولدها) ، لأنهم أولاد إختها ، وقد اختلف في إعراب قوله « ولد
 ولدها » فبعضهم رفعه ، وبعضهم نصبه ، وكان شيخ الإسلام الحارثي يقول : يجوز
 فيه الحركات الثلاث : أما الرفع فعطفاً على « أحد » وأما النصب فعطفاً على « المرضعة »
 وأما الجر فعطفاً على « ولد » والرفع أظهر ، كذا في التصحيح (ولا يتزوج الصبي المرضع
 أخت الزوج) أي زوج المرضعة (لأنها) أي أخت الزوج (عمته من الرضاع) لأن
 (٢ - الباب ٢)

وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالذَّوَاءِ وَهُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ .

وَإِذَا حُلِبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِلَبَنِ شَاةٍ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ،

الزوج أبوه من الرضاع كما مر .

(وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ) عَلَى الْمَاءِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ (عَلَى اللَّبَنِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ غَيْرُ مَوْجُودٍ حَسْبًا (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالطَّعَامِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا (عَلَى الطَّعَامِ) (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَقَالَا : إِذَا كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَقَوْلُهُمَا فِيمَا إِذَا لَمْ تَصِبْهُ الْفَارُ ، حَتَّى لَوْ طَبَخَ بِهَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَلَا يَتَبَرَّ بِتَقَاطُرِ اللَّبَنِ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَهُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَقَالَ قَاضِي خَان : إِنَّهُ الْأَصَحُّ ، وَهَذَا اخْتِرَازٌ عَنْ قَوْلٍ مِنْ قَالٍ مِنَ الْمَشَائِخِ : إِنْ عَدِمَ اثْبَاتُ الْحَرَمَةِ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَقَاطِرًا عِنْدَ رَفْعِ الْقَمَةِ ، أَمَامَهُ فَيُحَرِّمُ انْفِاقًا ، وَقَدْ رَجَحُوا دَلِيلَ الْإِمَامِ ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالذَّوَاءِ) (كَانَ اللَّبَنُ) (هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، لِأَنَّ اللَّبَنَ يَبْقَى مَقْصُودًا فِيهِ ، إِذَا الدَّوَاءُ لِقَوِيَّتِهِ عَلَى الْوَصُولِ ، هُدَايَةٌ .

(وَإِذَا حُلِبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ) أَيْ صُبَّ فِي حَلَقِهِ وَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، لِحَصُولِ مَعْنَى الرِّضَاعِ ، لِأَنَّ اللَّبَنَ بَعْدَ الْمَوْتِ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَهُ (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (بِلَبَنِ الشَّاةِ وَاللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ) اِعْتِبَارًا

وَإِذَا اخْتَلَطَ ابْنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي
يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَتَعَلَّقُ بِهِمَا .

وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ ابْنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا
نَزَلَ لِلرَّجُلِ ابْنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ .
وَإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِنْ ابْنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا ،

لِلغالب كما في الماء (وإذا اختلط ابن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة
وأبي يوسف)، لأن الكل صار شيئاً واحداً، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر في بناء الحكم
عليه (وقال محمد : يتعلق بهما) لأن الجنس لا يغلب الجنس ، فإن الشيء لا يصير
مستهلكاً في جنسه ، لاتحاد المقصود ، قال في الهداية : وعن أبي حنيفة في هذا روايتان ،
ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي ، ورجح قول محمد الطحاوي ،
وفي شرح الهداية : ويميل كلام المصنف إلى ما قال محمد حيث أخر دليله ، فإنه
الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة لأنه قاطع الآخر ، وأصله أن السكوت ظاهر
في الانقطاع ، ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضاً ، وهو ظاهر . قلت : وقوله
أخوطة في باب المحرمات ، كذا في التصحيح .

(وإذا نزل للبكر ابن فأرضعت صبيها تعلق به التحريم) ؛ لإطلاق النص ،
ولأنه سبب النشوء ، فيثبت به شبهة البعضية . هداية (وإذا نزل للرجل ابن فأرضع
به صبيها لم يتعلق به التحريم) لأنه ليس ببلبن على الحقيقة ؛ لأن الابن إنما يتصور
من تنصور منه الولادة ، وإذا نزل للختى ابن ، فإن علم أنه امرأة تعلق به التحريم
وإن علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم ، وإن أبشك : إن قال النساء إنه لا يكون
على غزارته إلا لامرأة تعلق به التحريم ، احتياطاً ، وإن لم يقن ذلك لا يتعلق به
التحريم ، وإذا جُبِّنَ ابن امرأة وأطعم الصبي تعلق به التحريم ، كذا في الجوهرة
(وإذا شرب صبيان من ابن شاة فلا رضاع بينهما) لأنه لا جزئية بين
الآدمي والبهائم ، والحرمة باعتبارها .

وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج، فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها، وللصغيرة نصف
المهر، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعتمد به الفساد،
وإن لم تعتمد فلا شيء عليها.
ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، وإنما يثبت بشهادة
رجلين أو رجل وامرأتين.

(وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة
حرمتا) كليهما (على الزوج) أبدا إن كان دخل بالكبيرة ، وإلا جاز له تزوج
الصغيرة ثانياً ، ثم (فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) ؛ لأن الفرقه جاءت
من قبلها (و) كان على الزوج (للصغيرة نصف المهر) ؛ لأن الفرقه وقعت لامن
جهتها ؛ والارتضاع وإن كان فصلا منها لسن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها
كما إذا قتلت مورثها ، هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعتمد
به الفساد) : بأن كانت عاقلة طائفة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الرضاع ،
ولم تقصد جوع أو هلاك كما في الدرر (وإن لم تعتمد فلا شيء عليها) ؛ لأن
السبب يشترط فيه التعدي ، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد . درعن المراجع .

(ولا تقبل في الرضاع شهادة للنساء منفردات) لأن شهادة النساء ضرورية
فيما لا اطلاع للرجال عليه ، والرضاع ليس كذلك (وإنما يثبت) بما يثبت به المال ، وذلك
(بشهادة رجلين) عدلين أو مستورين (أو رجل وامرأتين) كذلك ، لما فيه
من إبطال الملك ، وهو لا يثبت إلا بحجة ، فإذا قامت الحجة فرق بينهما ، ولا تقع
الفرقة إلا بتفريق القاضي ، لتضمنها إبطال حق العبد ، ثم إن كانت الفرقه قبل
الدخول فلا مهر لها ، وإن بعده كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل ، وليس
لها في العدة نفقة ولا سكنى ، كما في الجوهرة .

كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : أَحْسَنُ الطَّلَاقِ ، وَطَّلَاقُ السَّنَةِ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ ؛ فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ : أَنْ يُطْلَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَيَتْرُكْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَطَّلَاقُ السَّنَةِ : أَنْ يُطْلَقَ الْمَدْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَظْهَارٍ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ : أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ

كتاب الطلاق

مفاسدته للرضاع هو أن كلا منهما محرَّم .

وهولته : رفع القيود ، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً ، وفي غيرها إطلاقاً ، ولذا كان « أنت مُطَلَّقة » بالشديد صريحاً ، و« مُطَلَّقة » بالتخفيف كناية .
وشرعاً : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص .

وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله : (الطلاق على ثلاثة أوجه : أحسن الطلاق ، وطلاق السنة ، وطلاق البدعة) وجعله الكرخي على ضربين : طلاق السنة ، وطلاق البدعة (فأحسن الطلاق) بالنسبة إلى بقية أقسامه (أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجعية كما في ظاهر الرواية ، وفي زيادات الزيادات : البائن والرجعي سواء ، كذا في التصحيح (في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدها) لأنه أبعد من الندامة ؛ لتمسكه من التدارك ، وأقل ضرراً بالمرأة (وطلاق السنة : أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أظهار) في كل طهر تطليقة ، ثم قيل : الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر ، احترازاً عن تطويل العدة ، والأظهر أن يطلقها كما طهرت ، لأنه لو أخر ربما يجامعها ، ومن قصده التطليق ، فيبتلى بالإيقاع عقب الوقاع . هداية (وطلاق البدعة : أن يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (بكلمة واحدة ، أو يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (في طهر واحد) ، لأن الأصل في الطلاق الحظر ، لما فيه

فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبَانَ مِنْهُ ، وَكَانَ عَاصِيًا . وَالسَّنَةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ : سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ ، وَسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ ، فَالسَّنَةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَالسَّنَةُ فِي الْوَقْتِ تَثْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً ، وَهُوَ : أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامَعْ فِيهِ ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطْلَقُ فِي حَالِ الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صَغَرٍ أَوْ كَبَرٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا لِلْسَّنَةِ طَلَقَهَا وَاحِدَةً ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَقَهَا أُخْرَى ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرُ طَلَقَهَا أُخْرَى ،

من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية ، والإباحة إنما هي للحاجة إلى الخلاص ، وللا حاجة إلى الجمع بين الثلاث أو في طهر واحد ؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة ، وتتمام الخلاص في المفرق على الأطهار ، فالزيادة إسراف ، فسكان بدعة (فإذا فعل ذلك وقع الطلاق ، وبانت) المرأة (منه ، وكان عاصيًا) ، لأن انتهى لمعنى في غيره ، فلا يعدم المشروعية (والسنة في الطلاق من وجهين : سنة في الوقت) بأن تكون طاهرة (وسنة في العدد) بأن تكون واحدة (فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) ، لأن الطلاق الثلاث في كلمة واحدة إنما منع منه خوفًا من الندم ، وهو موجود في غير المدخول بها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ، وهو : أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) ، لأن المراعى دلائل الحاجة ، وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع ، أما زمان الحيض فزمان النقرة ، وبالجماع مرة في الطهر نفق الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض) ، لأن الرغبة بها صادقة في كل حال ، ولا عدة عليها فتتضرر بطولها (وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضي شهر (فإذا مضى شهر طلقها) طلقة (أخرى) وتركها أيضًا حتى يمضي شهر آخر (فإذا مضى شهر آخر طلقها) طلقة (أخرى) فتصير ثلاث طلاقات في ثلاثة أشهر ؛

وَيَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلَا يَفْصِلَ بَيْنَ بَطْنِهَا وَطَلَّاقِهَا بِزَمَانٍ . وَطَلَّاقُ الْحَامِلِ
يَجُوزُ عَقِيبَ الْجَمَاعِ ، وَيُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ ثَلَاثًا يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيْقَتَيْنِ
بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً ،
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْخَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ
أَنْ يُرَاجِعَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا ،

لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض ، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر
الشهور بالأهلة ، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق ، وفي حق العدة
كذلك عند أبي حنيفة ، وعندهما يكمل الأول بالآخر ، والمتوسطان بالأهلة وهي
مسألة الإجماع . هداية (ويجوز أن يطلقها) : أي من لا تحيض (ولا يفصل
بين وطئها وطلاقها بزمان) لأن السكرانية فيمن تحيض لتوهم الحبل ، وهو مفقود
هنا (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة ،
وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء (ويطلقها) : أي الحامل (للسنة ثلاثاً) في
ثلاثة أشهر ، كما في ذوات الأشهر (يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة
وأبي يوسف) ، لأن الإباحة لعلة الحاجة ، والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة (وقال محمد) وزفر : (لا يطلقها للسنة إلا واحدة) ، لأن الأصل في
الطلاق الحظر ، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة ، والشهر في حق
الحامل ليس من فصولها ، فصارت كالمعتد طهرها ، واعتمد قول الأولين المحبوسين
والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم التصحيح .

(وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق) : لأن النهي عنه لمعنى
في غيره ، فلا تنعدم مشروعيته (و) لكن (يستحب له أن يراجعها) قال نجم
الأئمة في الشرح : استحباب المراجعة قول بعض المشايخ ، والأصح أنه واجب عملاً
بمحققة الأمر^(١) ورَفَعَا المعصية بالقدر الممكن ، ومثله في الهداية ، وقال برهان

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب في شأن ابنه « مره فليراجعها »

فَإِذَا طَهَّرَتْ وَحَاضَتْ وَطَهَّرَتْ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا .
وَيَقَعُ طَلَّاقٌ كُلُّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا ، وَلَا يَقَعُ طَلَّاقُ الصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ ثُمَّ طَلَّقَ وَتَقَعَ طَلَّاقُهُ ، وَلَا يَقَعُ طَلَّاقُ
مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ .

وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : صَرِيحٍ ، وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : أَنْتِ
طَالِقٌ ، وَمُطَلِّقَةٌ ، وَطَلَّقْتُكَ ، فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ

الْأُتَمَّةُ الْحَبُوبِي : وَتَجِبُ رَجْعَتُهَا فِي الْأَصَحِّ ، كَذَا فِي التَّنْصِيحِ (فَإِذَا طَهَّرَتْ) مِنْ
حَيْضِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا وَرَاجَعَهَا فِيهِ (وَحَاضَتْ) حَيْضًا آخَرَ (وَطَهَّرَتْ) مَذًى (فَهُوَ) :
أَيُّ الزَّوْجِ (مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا) ثَانِيًا (وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا) قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَهَكَذَا
ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ ، وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يَطْلُقُهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ
السَّكْرِيُّ : مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ قَوْلُهَا . ٨١ .
وَفِي التَّنْصِيحِ : قَالَ السَّكْرِيُّ : هَذَا قَوْلُهَا ، وَقَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ لَهُ أَنْ يَطْلُقَهَا فِي الطَّهْرِ
الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَهَا وَرَاجَعَهَا فِيهِ ، وَقَالَ فِي الْكَافِي : الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ
ظَاهِرُ الرَّايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ السَّكْرِيُّ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . ٨٢ .
(وَيَقَعُ طَلَّاقٌ كُلُّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا) وَلَوْ مَكْرَهَا أَوْ سَكْرَانًا بِمَحْظُورِ
(وَلَا يَقَعُ طَلَّاقُ الصَّبِيِّ) وَلَوْ مَرَاهِقًا أَوْ أَجَازَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ ، أَمَا لَوْ قَالَ « أَوْقَعْتَهُ »
وَقَعَ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءٌ لِإِقْعَاعِ (وَ) لِاطَّلَاقِ (الْمَجْنُونِ) إِلَّا إِذَا عَلِقَ عَاقِلًا ثُمَّ جُنَّ فَوُجِدَ
الشَّرْطُ ، أَوْ كَانَ عَنِيقًا أَوْ مَجْبُوبًا وَأَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ وَهُوَ كَافِرٌ وَأَبَى أَبَوَاهُ الْإِسْلَامَ كَمَا
فِي الْأَشْبَاهِ (وَ) لِاطَّلَاقِ (النَّائِمِ) لِعَدَمِ الْإِخْتِيَارِ ، وَكَذَا الْمَعْنَى عَلَيْهِ ، وَلَوْ اسْتَيْقَظَ
وَقَالَ « أَجَزْتَ ذَلِكَ الطَّلَاقَ » أَوْ « أَوْقَعْتَهُ » لَا يَقَعُ ، لِأَنَّهُ أَعَادَ الضَّمِيرَ إِلَى غَيْرِ مَعْتَبَرٍ .
جَوْهَرَةٌ (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ وَطَلَّقَ وَقَعَ طَلَّاقُهُ) لِأَنَّ لَكَ النِّكَاحَ حَقَّهُ فَيَسْكُونُ الْإِسْقَاطُ
إِلَيْهِ (وَلَا يَقَعُ طَلَّاقُ مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ) : أَيُّ امْرَأَةِ الْعَبْدِ ، لِأَنَّهُ لَاحِقٌ لَهُ فِي نِكَاحِهَا .
(وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : صَرِيحٍ ، وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ) مَا لَمْ يَسْتَعْمَلْ إِلَّا فِيهِ
وَهُوَ (قَوْلُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَمُطَلِّقَةٌ) بِتَشْدِيدِ اللَّامِ (وَقَدْ طَلَّقْتُكَ ، فَهَذَا) الْمَذْكُورُ
(يَقَعُ بِهِ بِالطَّلَاقِ الرَّجْعِيُّ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ تَسْتَعْمَلُ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَا تَسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ فَكَانَ

وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَفْتَحِرُ إِلَى النِّيَّةِ .
 وَقَوْلُهُ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ طَلَاقَا ،
 فَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ لَهُ نِيَّةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَإِنْ نَوَى بِهِ ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا .
 وَالضَّرْبُ الثَّانِي : السَّكَنَاتُ ، وَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ
 دَلَالَةٍ حَالٍ . وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ
 وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ قَوْلُهُ : أَعْتَدِي ، وَاسْتَبْرَأِي رَحِمَكَ ،

صريحاً ، وإنه يعقب الرجعة بالنص ، ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال
 هداية (ولا يقع به إلا واحدة) رجعية (وإن نوى أكثر من ذلك) أي : أكثر من
 الواحدة الرجعية ؛ فيشمل الواحدة البائنة ، والأكثر من الواحدة ، لأنه تمت فرد حتى
 قيل المثنى : طالقان ، وللاثلاث : طوالق ، فلا يحتمل العدد ، لأنه ضده ، والعدد الذي
 يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً ، هداية . ومجرد النية من غير لفظ دال
 لا عبرة بها (ولا يفتقر إلى النية) لأن النية لتعيين المحتمل ، وهذا مستعمل في خاص
 (وقوله أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق ، أو أنت طالق طلاقاً ،
 فإن لم تسكن له نية) أو نوى واحدة أو اثنتين (فهي واحدة رجعية) ، لأنه
 مصدر صريح لا يحتمل العدد (وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً) ، لأن المصدر
 يحتمل العموم والكثرة ، فيتناول الأدنى مع احتمال الكل ، ويتعين بالنية .
 (والضرب الثاني السكنيات) وهي : ما لم يوضع له واحتمله وغيره (ولا يقع بها
 الطلاق إلا بنية أو دلالة حال) من مذاكرة الطلاق ، أو وجود النصب لأنها غير
 موضوعة للطلاق ، بل تحتمله وغيره ، فلا بد من التعمين أو دلالة ، لأن الطلاق لا يقع
 بالاحتمال (وهي) : أي ألفاظ السكنيات (على ضربين : منها ثلاثة ألفاظ يقع بها
 الطلاق الرجعي) إذا نوى الطلاق (ولا يقع بها إلا طلاقة واحدة ، وهي : قوله اعتدي)
 لاحتمال أنه أراد اعتدي نعم الله تعالى ، أو نعمي عليك ، أو اعتدي من السكاح
 فإذا نوى الاعتداد من السكاح زال الإبهام ووجب بها الطلاق اقتضاءً ، كأنه
 قال : طلقك ، أو أنت طالق فاعتدي (و) كذا (استبرئي رحلك) ، فإنه

وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَبَقِيَّةُ السَّكَنَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً ،
وَإِنْ نَوَى بِهَا ثَلَاثًا كَانَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً ، وَهَذَا

يستعمل بمعنى الاعتداد ؛ لأنه تصريح بما هو المقصود بالعدّة ، فكان بمنزلة ، ويعمل
الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها . أى تعرفي رحمك لأطلقك (وأنت واحدة) لاحتمال
أنه أراد أنت واحدة عند قومك أو منفردة عندى ليس لى معك غيرك أو نعمتاً لمصدر
محذوف : أى أنت طالق تطليقة واحدة ، فإذا نواها جعل كأنه قاله ، قال فى الهداية :
ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره محتاج فيه إلى النية ، ولا يقع إلا واحدة لأن
قوله « أنت طالق » فيها مقتضى أو مضمحل ولو كان مظهرأ لا يقع به إلا واحدة فإذا كان
مضمحلأولى ، ثم قال : ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ ، وهو الصحيح لأن
العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب اهـ ، وقوله « فيها مقتضى أو مضمحل » يعنى أن ثبوت
الطلاق بهذه الألفاظ إما بطريق الاقتضاء كما فى « اعتدى واستبرأى رحمك » لأن
الطلاق ثبت شرعاً لالفة ، وإما بطريق الإضمار كما فى قوله « أنت واحدة » ؛ لأنه لما زال
الإبهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لالفة على أنه مضمحل فيه بمحذوف الموصوف وإقامة الصفة
مقامه ، وهذا ما تنفع فى كلامهم ، وقوله « ولا معتبر بإعراب الواحدة - إلخ » احتراز عما قيل
إن رفع واحدة لا يقع به شيء ، لأنه صفة للرأة ، وإن نصبها وقعت واحدة لأنها صفة
للمصدر ، وإن سكن اعتبرت نية كما فى غايه البيان ، وتماه فيها (وبقيّة السكنايات)
أى ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة (إذا نوى بها الطلاق كانت) طليقة (واحدة بائنة)
لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق ، بل عن الطلاق على وجه البينونة ؛ لأنها عوامل
فى حقائقها ، واشترط النية لتعيين أحد نوعى البينونة دون الطلاق (وإن نوى) طلاقاً
(ثلاثاً كانت ثلاثاً) ؛ لأن البينونة نوعان : مغلظة وهى الثلاث ، ومخففة وهى الواحدة ،
فأيهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وإن نوى اثنتين كانت) طليقة (واحدة) لأن
الاثنتين عدد محض ، ولادلالة اللفظ عليه ؛ فيثبت أدنى البينونتين وهى الواحدة (وهذا

مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، وَبَيْتَةٌ ، وَبَيْتَةٌ ، وَحَرَامٌ ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِ بَيْتِكَ ،
وَالْحَقُّ بِأَهْلِكَ ، وَخَلِيَّتُهُ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَوَهْبُكَ لِأَهْلِكَ ، وَسِرْحَنُكَ ، وَفَارَقْتُكَ ،
وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَتَقْنَمِي ، وَتَخْمَرِي ، وَاسْتَتِرِي ، وَاعْزُ بِي ، وَاغْرُبِي ، وَابْتَعِي
الْأَزْوَاجَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقَعْ بِهِذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا
فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ ، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ ، وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ
وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَكَانَا
فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ ،
وَأَنْ يَقَعُ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ،

مثل قوله لا مرأته : (أنت بائن) أ (وبتة) أ (وبتلة) أ (وحرام) أ (وحبلك
على غاربك) أ (والحق) بالوصل والقطع (بأهلك) أ (وخاية) أ (وبرية)
أ (وهبتك لأهلك) أ (وسرحتك) أ (وفارقتك) أ (وأنت حرة) أ (ونقمنى)
أ (وتخمرى) أ (واستتري) أ (واغرربي) بمعجمة فمهمة ، من العربة وهي البعد ،
أ (واعزني) بمعجمة فمعجمة ، من العزوبة وهي عدم الزواج ، أو اخرجي ، أو اذهبي ،
أو قومي ، أ (وابتني الأزواج) أو نحو ذلك (فإن لم تسكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ
طلاق) ؛ لأنها تحتمله وغيره ، والطلاق لا يقع بالاحتمال (إلا أن يكونا) : أي الزوجان
(في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق) أي ببعضها ، وهو : كل لفظ لا يصلح ردًا لقولها
وهذا (في القضاء) ؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاق ، والقاضي إنما يقضي بالظاهر (ولا يقع)
فيما يصلح ردًا لقولها ، لاحتمال إرادة الرد وهو الأدنى فيحمل عليه ، ولا (فيما بينه
وبين الله تعالى) في الجميع (لا أن ينويه) ؛ لأنه يمتل غير (وإن لم يكونا في
مذاكرة الطلاق ، و) اسكن (كانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق) قضاء أيضًا
(بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة) ، لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق (ولم
يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه) ، لأن الحال يدل على إرادة السب
والشتيمة ، ويبان ذلك أن الأحوال ثلاثة : حالة مطلقة وهي حالة الرضا ، وحالة مذاكرة

وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ بَائِنًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدُّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَفَحَشَ الطَّلَاقِ ، أَوْ طَّلَاقُ الشَّيْطَانِ وَالْبِدْعَةِ ، وَكَالْجَبَلِ ، وَمِلءِ الْبَيْتِ .
وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ

الطلاق، وحالة الغضب، والسكنايات ثلاثة أقسام: قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً، وهي ثلاثة ألقاظ: أمرك بيدك، أخترى، اعتدنى، ومرادفها، وقسم يصلح جواباً وشتماً ولا يصلح رداً، وهي خمسة ألقاظ: خلية، برية، بقة، بائن، حرام، وفردفها، وقسم يصلح جواباً ورتداً ولا يصلح سباً وشتماً؛ وهي خمسة أيضاً: آخرجى، اذهبى، اغربى، قومى، تقننى، ومرادفها، وفي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها إلا بالنية، والقول قوله في عدم النية، وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح الرد وهو القسم الأول والثاني، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الأول. كما في الإيضاح.

(وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ (بَائِنًا) ،
لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة وشدة أفاد معنى ليس في لفظه، وذلك
(مثل أن يقول: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ؛ أَوْ طَالِقٌ أَشَدُّ الطَّلَاقِ) (وَأَفَحَشَ الطَّلَاقِ) أَوْ أَشْرَهُ
أَوْ أَخْبَثَهُ أَوْ طَّلَاقُ الشَّيْطَانِ) أَوْ (وَالْبِدْعَةِ) أَوْ (وَالْجَبَلِ) أَوْ (وَمِلءِ الْبَيْتِ)
أَوْ عَرِيضَةٍ، أَوْ طَوِيلَةٍ، لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الصفة باعتبار أثره، وهي البيوتنة
في الحال، فتقع واحدة بائنة إذا لم يكن له نية، أو نوى فنتين في غير الأمة، أما إذا نوى
الثلاث فثلاث، لما مر من قبل، ولو عني بقوله «أَنْتِ طَالِقٌ» واحدة، وقوله «بَائِنٌ»
أو «البتة» أخرى يقع تطليقتان بائنتان، لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع، هداية
(وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ) .

مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ رَقَبَتُكَ طَالِقٌ ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ ،
 أَوْ رُوحُكَ طَالِقٌ ، أَوْ بَدَنُكَ ، أَوْ جَسَدُكَ ، أَوْ فَرْجُكَ ، أَوْ وَجْهُكَ .
 وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : نِصْفُكَ ، أَوْ مُثْلُكَ
 وَإِنْ قَالَ : يَدُكَ - أَوْ رِجْلُكَ - طَالِقٌ ؛ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ .
 وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ مُثْلَ تَطْلِيقَةٍ كَانَتْ طَلَقَةً وَاحِدَةً .
 وَطَّلَاقُ الْمُسْكِرَةِ وَالْمُسْكِرَانِ وَاقِعٌ ،

وذلك (مثل أن يقول) لها : (أنت طالق ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ،
 أو روحك طالق ، أو جسدك ، أو بدنك ، أو فرجك ، أو وجهك) أو رأسك ، لأن هذه
 الأشياء يعبر بها عن الجملة ؛ فمكان بمنزلة قوله أنت طالق (وكذلك إن طلق جزءا شائعا)
 منها ، وذلك (مثل أن يقول) لها : (نصفك أو ثلثك طالق) ، لأن الجزء الشائع محل
 لساير التصرفات كالبيع وغيره ، فكذا يكون محلا للطلاق ، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق
 فيثبت في السكل ضرورة (وإن قال : يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) ، لإضافته
 إلى غير محله ؛ فيلغوا كما إذا أضافه إلى ريقها أو إلى ظفرها ، واختلفوا في البطن
 والظفر ، والأظهر أنه لا يعبر بهما عن جميع البدن ، هداية .

(وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلاقة واحدة) ، لأن الطلاق
 لا يتجزأ ، وذكر بعض مالا يتجزأ كذكر السكل .

* * *

(وطلاق المسكره والمسكران واقع) قال في الينابيع : يريد بالمسكران الذي سكر
 بالخمر أو بالبيضا ما إذا سكر بالبنج أو من الدواء لا يقع طلاقه بالإجماع ، قال في الجوهرة :
 وفي هذا الزمان إذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجرا عليه ، وعليه الفتوى ، ثم الطلاق بالسكر
 من الظن واقع سواء شر بها طوعا أو كرها أو مضطرا ، قاله الزاهدي ، كذا في الفصيح

وَيَقَعُ طَلَاقُ الْآخَرِ بِالإِشَارَةِ .

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح ، مثل أن يقول : إن تزوجتك فأنت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، وإن أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط ، مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق

ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكا أو يضيفه إلى ملك وإن قال لأجنبية « إن دخلت الدار فأنت طالق » ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق .

(و يقع طلاق الآخر بالإشارة) الممودته، لأنها قائمة مقام عبارته دفعا للحاجة ، (وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع) الطلاق (عقيب النكاح) وذلك (مثل أن يقول) لأجنبية : (إن تزوجتك فأنت طالق ، أو) يقول : (كل امرأة أتزوجها فهي طالق) فإذا تزوجها طلقت ، ويجب لها نصف المهر ، فإن دخل بها وجب لها مهر مثلها ، ولا يجب الخد ، لوجود الشبهة ، ثم إذا تزوجها لاتفاق ثانياً لأن « إن » لا توجب التكرار ، وأما « كل » فإنها توجب تكرار الأفراد دون الأفعال ، حتى لو تزوج امرأة أخرى تطلق (وإذا أضافه) أى الطلاق (إلى) وجود (شرط وقع عقيب) وجود (الشرط) وذلك (مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق) ، وهذا بالاتفاق ، لأن الملك قائم في الحال ، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط ، ويصير عند وجود الشرط كالمسكلم بالطلاق في ذلك الوقت . (ولا يصح إضافة الطلاق) أى تليقه (إلا أن يسكن الخالف مالكا) لا ملاق حين الحلف ، كقوله لنكحتك : إن دخلت الدار فأنت طالق (أو يضيفه إلى ملك) ، كقوله الأجنبية : إن نكحتك فأنت طالق (وإن) لم يسكن مالكا لطلاق حين الحلف ولم يضيفه إلى ملك بأن (قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) : لعدم الملك حين الحلف والإضافة إليه ، ولا بد من واحد منهما .

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ : إِنْ ، وَإِذَا ، وَإِذَا مَا ، وَكُلَّ ، وَكُلَّمَا ، وَمَتَى ، وَمَتَى مَا ،
فَفِي كُلِّ هَذِهِ الشَّرُوطِ إِذَا وَجَدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، إِلَّا فِي كَلِمَةِ
فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّارِ الشَّرْطِ حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ ، فَإِنْ
تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، وَزَوَالُ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ
لَا يُبْطِلُهَا . فَإِنْ وَجَدَ فِي مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَإِنْ وَجَدَ
فِي غَيْرِ مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ

(وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ : إِنْ) بكسر الهمزة (وإذا، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما) وهذا ليس بشرط حقيقة ، لأن ما يليها اسم ، والشرط ما يتعلق به الجزاء ، والأجزئية تتعلق بالأفعال ، لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ، كقوله : كل امرأة أتزوجها فسكذا ، درر (وكما ، ومتى ، ومتى ما) ونحو ذلك ، كلو ، نحو : أنت كذا لو دخلت الدار (ففي كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين) ، لأنها غير مقضية للعموم والتكرار ، فوجود الفعل مرة يتم الشرط ، ولا بقاء لليمين بدونه (إلا في كذا فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط) لأنها تقتضي تعميم الأفعال ، ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى يقع ثلاث تطليقات) ، وينتهي الحل بزوال الخلية (فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء) ، لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا الإنكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ، وفيه خلاف زفر . هداية (وزوال الملك) بطلقة أو اثنتين (بعد اليمين لا يبطلها) : أي لا يبطل اليمين ، لأنه لا يوجد الشرط بقي ، والجزاء باق لبقاء محله ، فبقي اليمين . قيدنا زوال الملك بالطلقة أو اثنتين لأنه إذا زال بثلاث طلقات فإنه يبطل اليمين ، لزوال الخلية (فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين) لوجود الشرط (ووقع الطلاق) لوجود الخلية (وإن وجد) لشرط (في غير ملكه انحلت اليمين) أيضاً ، لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لعدم الخلية (وإذا اختلعا) : أي الزوجان (في وجود الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لنفسه بالأصل ، وهو عدم الشرط (إلا أن تقيم)

الْبَيِّنَةُ . فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ حِضَّتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، مُلِّقَتْ .
وَإِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، طَلَّقَتْ
هِيَ وَلَمْ تُطَلِّقْ فُلَانَةً ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَرَأَتْ الدَّمَ
لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا
بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ حَاضَتْ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتِ حَيْضَةٌ فَأَنْتِ
طَالِقٌ ، لَمْ تُطَلِّقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حَيْضِهَا .
وَطَّلَاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ ، حُرًّا كَانِ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا ، وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ
ثَلَاثٌ ، حُرًّا كَانِ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا .

المرأة (البيينة) لأنها مدعية (فإن كان الشرط) لا يطلع عليه غيرها و(لا يعلم إلا من
جهتها فالقول) فيه (قولها) لـ (كن) (في حق نفسها) فقط، وذلك (مثل أن يقول)
لها : (إن حضت فأنت طالق ، فقالت : قد حضت : طلقت) استعسنا ، لأنها أمة
في حق نفسها حيث لا يوقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء العدة (وإذا قال) لها
(إن حضت فأنت طالق وفلانة ، فقالت : قد حضت ، طلقت هي) فقط (ولم تطلق فلانة)
لأنها في حق الغير كالمدعية ، فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت قبل قوله في
حصته ولم يفعل في حق بقية الورثة (وإذا قال لها) أى لزوجته : (إن حضت فأنت طالق
فرأت الدم لم يقع الطلاق) عليها حالا ، بل (حتى يستمر ثلاثة أيام) ، لاحتمال
انقطاعه دونها فلا يكون حيضاً (فإذا تمت لها ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من
حين حاضت) لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء (وإذا
قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) ؛ لأن الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها ، ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء ، وكالها بآتيائها ، وذلك بالطهر ، هداية
(وطلاق الأمة تطليقتان ، حراً كان زوجها أو عبداً ، وطلاق الحرة ثلاث ، حراً كان
زوجها أو عبداً) والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء ، لأن حل الحليمة
نعمة في حقها ، والرق أثر في تنصيف الدم ، إلا أن العقدة لا تعجزاً فتمكملت عند تهن .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَرَّقَ
الطَّلَاقَ بَانَتْ بِالْأُولَى وَلَمْ تَقْعِ الثَّانِيَةُ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ
وَوَاحِدَةٌ وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ . وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَ وَاحِدَةٍ
وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا وَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ . وَإِنْ قَالَ
وَاحِدَةٌ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ وَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ أَوْ
مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ

(وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها) والخلوة (ثلاثاً) جملة (وقعن عليها)؛
لأن الواقع مصدر محذوف ، لأن معناه طلاقاً ثلاثاً على ما بيده فلم يكن قوله أنت طالق
إيقاعاً على حدة فيقعن جملة ، هداية (فإن فرق الطلاق) كأن يقول لها : أنت طالق
طالق طالق (بانّت بالأولى لم تقع الثانية) ، لأن كل واحدة إيقاع على حدة ، وليس
عليها عدة ، فإذا بانّت بالأولى صادفها الثاني وهي أجنبية (وإن قال لها أنت طالق واحدة
وواحدة وقعت عليها) طائفة (واحدة) لما ذكرنا أنها بانّت بالأولى ، فلم تقع الثانية
(وإن قل لها أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت) عليها (واحدة) الأصل في ذلك
أن الملقوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة ، وإن كان الملقوظ به أولاً موقعاً آخر
وقعت ثنتان ، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال ، لأن الإسناد ليس في رسمه فيقتربان
فإذا ثبت هذا فقوله : «أنت طالق واحدة قبل واحدة» الملقوظ به أولاً موقع أولاً ، فتقع
الأولى لا غير ، لأنه أوقع واحدة وأخبر أنها قبل أخرى ستقع ، وقد بانّت بهذه ، فلغت الثانية
(و) كذا (إن قال لها واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة) أيضاً ، لأن الملقوظ به
أولاً موقع أولاً فتقع الأولى لا غير ، لأنه أوقع واحدة ، وأخبر أن بعدها أخرى ستقع (وإن
قال لها) : أنت طالق (واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لأن الملقوظ به أولاً موقع
آخر ، لأنه أوقع واحدة وأخبر أن قبلها واحدة سابقة ؛ فوقعهما معاً ، لما تقدم أن الإيقاع
في الماضي إيقاع في الحال (و) كذا (إن قال واحدة بعد واحدة ، أو مع واحدة ، أو
معهما واحدة - وقعت ثنتان) أيضاً ، لأنه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنها بعد واحدة

وَإِذَا مَلَ لَهَا : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ
وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ فَهِيَ
طَالِقٌ فِي كُلِّ الْبِلَادِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَتِ مَكَّةَ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ
وَإِذَا قَالَ لَأَمْرَأَتِي « اخْتَارِي نَفْسَكَ » يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ ، أَوْ قَالَ
لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَلَهَا أَنْ تُطْلُقَ نَفْسَهَا

سابقة ففترتنا ، وفي الثانية والثالثة «مع» للمقارنة ، فكأنه قرن بينهما فوقتا (وإن قال
لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة) بتقديم الشرط (فدخلت الدار وقعت
عليها واحدة عند أبي حنيفة) وعندهما ثنتان ، وإن أخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا ؛ لأن
الشرط إذا أخر ينير صدر الكلام فيتوقف عليه فيمن جملة ، ولا مغير فيما إذا تقدم الشرط
فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكرنا لكرخي ، وذكر الفقيه
أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق ، لأن الفاء لالتصاق ، وهو الأصح ، هداية (وإذا قال لها
أنت طالق بمكة) أو في مكة (فهى طالق) في الحال (في كل البلاد) ، كذلك (إذا
قال أنت طالق في الدار) ؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ، وإن عني به إذا
أتيت مكة يصدق ديانة لأقضاء ؛ لأنه نوى الإضمار ، وهو خلاف الظاهر ، هداية (وإن
قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) ؛ لأنه علقه بالدخول ، ولو قال
« في دخولك الدار » يعلق بالفعل ؛ للمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر
الظرف . هداية (وإن قال لها أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطولوع الفجر) ؛ لأنه
وصفها بالطلاق في جميع الغد ، وذلك بوقوعه في أول جزء منه ، ولو نوى آخر النهار
صدق ديانة لأقضاء ؛ لأنه نوى التخصيص في العموم ، وهو يحتمله مخالفًا للظاهر . هداية
(وإن قال لأمرأته اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لأنه
من المكانيات ؛ فلا يعمل إلا بالنية (أو قال لها طلقي نفسك ؛ فلها أن تطلق نفسها

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ
الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « اخْتَارِي » كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً
وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي
كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَهِيَ
وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا ،
وَإِنْ قَالَ لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ (وَلَا اعتُبار بمجلس الرجل ، حتى لو قام عن مجلسه
وهي في مجلسها كانت على خيارها (فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ) : أى المجلس (أَوْ أَخَذَتْ فِي
عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا) ؛ لِأَنَّ الْخِيَرَةَ لَهَا الْمَجْلِسُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، وَلِأَنَّهُ
تَمْلِيكَ الْفِعْلِ مِنْهَا ، وَالتَّمْلِيكَاتُ تَقْتَضِي جَوَابًا فِي الْمَجْلِسِ كَمَا فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّ سَاعَاتِ
الْمَجْلِسِ اعْتَبِرَتْ سَاعَةً وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ الْمَجْلِسَ تَارَةً يَتَبَدَّلُ بِالْقَهَابِ عَنْهُ ، وَمَرَّةً بِالِاشْتِقَالِ
بِعَمَلٍ آخَرَ ؛ إِذَا مَجْلِسُ الْأَكْلِ كُلِّهِ غَيْرُ مَجْلِسِ الْمُنَاطَرَةِ ، وَمَجْلِسُ الْقِتَالِ غَيْرُهَا . هِدَايَةُ
(وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « اخْتَارِي » كَانَتْ) طَلَقَةً (وَاحِدَةً بَائِنَةً) لِأَنَّ
اخْتِيَارَهَا نَفْسَهَا بَيِّنَةٌ اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا ، وَذَلِكَ بِالْبَيِّنِ ؛ إِذَا بِالرَّجْعِيِّ يَتِمَكَّنُ الزَّوْجُ
مِنْ رَجْعَتِهَا بِدُونِ رِضَاهَا (وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْاخْتِيَارَ
لَا يَتَنَوَّعُ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي عَنْ الْخُلُوصِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَنَوِّعٍ إِلَى الْغُلَظَةِ وَالْخَفَةِ ، بِمُخْلَافِ الْبَيِّنَةِ
(وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا) فَلَوْ قَالَ لَهَا « اخْتَارِي » فَقَالَتْ
« اخْتَرْتُ » كَانَ لَعْوًا ، لِأَنَّ قَوْلَهَا « اخْتَرْتُ » مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي أَحَدِ كَلَامَيْهَا
مَحْتَمَلٌ لِاخْتِيَارِ نَفْسِهَا أَوْ زَوْجِهَا ؛ فَلَا تَطْلُقُ بِالشَّكِّ (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ
« طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَهِيَ) طَلَقَةً (وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا)
جَهْلَةً أَوْ مُتَفَرِّقًا (وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا) ، لِأَنَّ الْأَمْرَ يَحْتَمِلُ الْعِدَّةَ
وَإِنْ لَمْ يَنْتَهِضْ ، فَإِذَا نَوَاهُ صَحَّتْ نَيْتُهُ (وَإِنْ قَالَ لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ » فَلَهَا أَنْ
تَطْلُقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ) لِأَنَّ كَلِمَةَ « مَتَى » لِعُمُومِ الْأَوْقَاتِ ، وَلِهَا الْمَشْبُوتَةُ مَرَّةً وَاحِدَةً

وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ « طَلَّقَ امْرَأَتِي » فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، وَإِنْ قَالَ « طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتَ » فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ لَهَا « إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينِي أَوْ تُنْزِعِينَ فَاُنْتِ طَالِقٌ » فَقَالَتْ : أَنَا أَحِبُّكَ أَوْ أُبْغِضُكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ ، وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا .

لأنها لا تقتضي التكرار، فإذا شئت مرة وقع الطلاق ، ولم يبق لها مشيئة ، فلو راجعها فشاءت بعد ذلك كان لغوا ، ولو قال « كلما شئت » كان لها ذلك أبداً حتى تسكن الثلاث ؛ لأن « كلما » تقتضي التكرار ، فكلما شاءت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث ، فإن عادت إليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال الحلية ، وليس لها أن تطاق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة لأنها توجب عموم الأفراد لا عموم الاجتماع ، وإن قال لها « إن شئت » فذلك مقصور على المجلس ، وتماه في الجوهر (وإن قال رجل طلق امرأتى فله) : أى للرجل المخاطب (أن يطلقها في المجلس وبعده) ؛ لأنها ركاله ، وهى لا تقيد بالمجلس (وإن قال له : طلقها) إن شئت ، فله أن يطلقها في المجلس خاصة لأن التعليق بالمشيئة تملك لا توكيل (وإن قال لها) أى لزوجته (إن كنت تحبيني أو) قال لها : إن كنت (تبغضيني فأنت طالق ، فقالت له : أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق) عليها (وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت) ، لأنه لما تعدد الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار - دليلاً عليه .

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهو الذى يعجز به عن إقامة مصالحة خارج البيت ، هو الأصح درر (طلاقاً بائناً) من غير سؤال منها ولا رضاها (فمات) فيه (وهى في العدة ورثت منه) ، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) ، لأنه لم يبق بينهما علاقة وصارت كالأجانب . قيد بالهائن لأن الرجعى لا يقطع الميراث في العدة

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا

وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً » طُلِّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ « ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طُلِّقَتْ وَاحِدَةً .

وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفِرْقَةُ بَيْنَهُمَا .

كتاب الرجعة

لأنه لا يزيل النكاح . وقيدنا بعدم السؤال والرضا لأنه إذا سألته ذلك وخالفها أو قال لها « اختارى » فاختارت نفسها لم ترث ، لأنها رضيت بإبطال حكمها . وقيدنا بالموت فيه لأنه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ، ومثل المريض مَنْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ ، ومن انكسرت به السفينة وبقى على لوح ، ومن افترسه السبع وصار في فمه ، ونحو ذلك .

(وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا) لأن التعليق بشرط لا يُعْلَمُ وجوده مغير لصَدْرِ الكلام ، ولهذا اشترط اتصاله . (وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً » طُلِّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ « ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طُلِّقَتْ وَاحِدَةً) والأصل أن الاستثناء تسكلم بالهاق بعد الثنينا ، فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكاملًا به ، حتى لو قال « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا » تطلق ثلاثًا ، لأنه استثنى جميع ما تكلم به ، فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليقسكلم به . (وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا) : أى جزءاً (مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفِرْقَةُ بَيْنَهُمَا) بغير طلاق ، للمنافاة بين ملك النكاح وملك الرقبة ، إلا أن يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب زوجته ، لأن لهم سقلاً لا ملكاً تاماً . جوهرة .

كتاب الرجعة

بالفتح وتكسر ، وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى العدة بنحو « راجعةك »

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً أَوْ تَطْلِيقَةً ثَلَاثِينَ فَلَهُ أَنْ يَرْاجِعَهَا
فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ .
وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ : رَاجِعْتُكَ ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي ، أَوْ يَطَّأَهَا ،
أَوْ يُقَبِّلَهَا ، أَوْ يَلْمَسَهَا بِشَهْوَةٍ ، أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ .
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ

وبما يوجب حرمة المصاهرة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا طلق الرجل امرأته
تطليقة رجعية) وهي الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة هوض قبل
استيفاء عدد طلاقها (أو طلقتين) رجعتين (فله أن يراجعها في عدتها) أى عدة
امرأته للدخول بها حقيقة ، إذ لا رجعة في عدة الخلو ، ابن كمال . وفي البرازية :
أدهى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة ، لافى عكسه (رضى بذلك أو
لم ترض) ؛ لأنها باقية على الزوجية ، بدليل جواز الظهار عليها والإبلاء واللعان
والتوارث والطلاق مادامت في العدة بالإجماع ، وقد دل على ذلك قوله تعالى :
« وَهُوَ لَكُمْ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ سَمَاءُ » بعلا وهذا يقضى بقاء الزوجية بينهما . جوهره
(والرجعة) إما أن تكون بالقول مثل (أن يقول : راجعتك) إذا كانت حاضرة ،
أوردتكم ، أو أمسكتكم (أو راجعت امرأتى) إذا كانت غائبة ، ولا يحتاج في
ذلك إلى نية ؛ لأنه مريح (أو) بالفعل ؛ مثل أن (يطأها ، أو يقبلها ، أو يلمسها
بشهوة ، أو ينظر إلى فرجها) الداخل (بشهوة) وكذا بسكل ما يوجب حرمة
المصاهرة ؛ إلا أنه يسكره ذلك ، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول .

(ويستحب) له (أن يشهد على الرجعة شاهدين ، فإن لم يشهد صحت الرجعة)
لما مر أنها استداهم للكناح القائم ، والشهادة ليست شرطاً فيه حاله البقاء ، كما
في النكاح في الإبلاء ، إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط ؛ كيلا يجرى التذاكر فيها
ويستحب له أن يعلمها كيلا تقع في المصيبة . هداية .

وإذا انقضت العدة فقال « قد كنت راجعها في العدة » فصداقته
 فهي رجعة ، وإن كذبت فالفول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة
 وإذا قال الزوج « قد راجعتك » فقالت مغيرة له « قد انقضت
 عدتي » لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة ، وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء
 عدتها « قد كنت راجعها في العدة » فصداقه المولى وكذبت الأمة
 فالفول قولها

(وإذا انقضت العدة فقال) الزوج : (قد كنت راجعها في العدة فصداقته
 فهي رجعة) بالتصادق (وإن كذبت فالفول قولها) ؛ لدعواه مالا يملك بإنشاء
 في الحال ؛ فلا يصدق إلا بالبرهان (ولا يمين عليها عند أبي حنيفة) وقال : عليها
 اليمين ، وهي إحدى مسائل الاستحلاف الستة ، قال في التصحيح : قد تقدم أن
 الفتوى على قولها ، قال الإمام قاضيخان في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء
 في باب القضاء في الإيمان : المفكر يستحلف في الأشياء الستة عندها ، فإذا نكل
 حُدِسَ حتى يُقرَّ أو يحلف ، والفتوى على هذا ، قال الإمام السديدي الزوزني :
 وهو المختار عندي ، وبه كنت أعمل بالرى وأصحبان . ٨١ .

(وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت) الزوجة مجيبة له (قد انقضت عدتي
 لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة) وقال : تصح ، قال الإسيديجاني : والتصحيح قول
 أبي حنيفة ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما ؛ كذا في التصحيح (وإذا قال زوج
 الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعها في العدة فصداقه المولى) : أي مولى
 الأمة (وكذبت الأمة) ولا بينة (فالفول قولها) عند أبي حنيفة ، وقال : القول
 قول المولى لأن بضمتها مملوك له ، فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج ، فشابه الإقرار
 عليها بالنكاح ، وهو يقول بأن حكم الرجعة يبتنى على العدة ، والفول في العدة قولها ،
 فكذا فيما يبتنى عليها . هداية . قال في التصحيح : والتصحيح قول الإمام ، ومشى عليه
 المحبوبي والنسفي وغيرهما ، ولو كان على القلب فعندهما الفول قول المولى ، وكذا عنده

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْخِيضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ
وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ حَتَّى
تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَنْخُبِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، أَوْ تَذِيْمَهُمْ وَتُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَيَمَّمْتَ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ ، وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ ،
وَإِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصْبِهُ الْمَاءُ ، فَإِنْ كَانَ

فِي الصَّحِيحِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْهَدَايَةِ ، احْتِرَازًا عَمَّا حَكَى فِي الْبَنَائِعِ مِنْ أَنَّهُ عَلَى
الْخِلَافِ . اهـ .

(وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْخِيضَةِ الثَّالِثَةِ) فِي الْحُرَةِ وَالْخِيضَةُ الثَّانِيَةُ فِي الْأَمَةِ (لِعَشْرَةِ
أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ) ؛ لِأَنَّ الْخِيضَ لَا مَزِيدَ لَهُ عَلَى الْعَشْرَةِ ؛ فَبِمَجْرَدِ
الْإِنْقِطَاعِ خَرَجْتَ مِنَ الْخِيضِ بَيِّقِينَ ، فَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ وَانْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ (وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ
مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ) وَكَانَتِ الزَّوْجَةُ مُسَلِّمَةً (لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ) لِأَنَّ عَوْدَ
الدَّمِ مُحْتَمَلٌ ؛ فَيَكُونُ خِيضًا لِبَقَاءِ الْمُدَّةِ ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَعْضُدَ الْإِنْقِطَاعُ بِحَقِيقَةِ الْإِغْتِسَالِ
(أَوْ) بِزُومِ حَكْمٍ مِنْ أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ : بِأَنْ (يَنْخُبِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ) فَتَصِيرُ دِينًا
فِي ذِمَّتِهَا ، وَهِيَ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الطَّاهِرَاتِ (أَوْ تَقِيمُ) لِلْعَذْرِ (وَتُصَلِّيَ) فِيهِ وَلَوْ نَفْلًا (عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ . هَدَايَةُ رَوَّاقٍ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَيَمَّمْتَ (لِلْعَذْرِ
(انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ) وَهَذَا قِيَاسٌ ، لِأَنَّ التَّيَمُّمَ حَالُ عَدَمِ الْمَاءِ طَهَارَةً مُطْلَقَةً
حَقٌّ يَثْبُتُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَثْبُتُ بِالْإِغْتِسَالِ فَكَانَ بِمَنْزِلَتِهِ ، وَلَهَا أَنْ تَمْلُوثَ بِغَيْرِ مَغْلُوبٍ
وَأِنَّمَا يُعْتَبَرُ طَهَارَةُ ضَرُورَةٍ أَنْ لَا تَنْضَاعِفَ الْوَاجِبَاتِ ، وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ تَتَحَقَّقُ حَالًا أَيْ
الضَّلَاةَ لَا فِيمَا قَبْلَهَا مِنَ الْأَوْقَاتِ هَدَايَةُ ، قَالَ الْإِمَامُ بِهِاءُ الدِّينِ فِي شَرْحِهِ لِهَذَا السُّكُوتِ :
وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا ، وَاخْتَارَهُ الْحَبِيبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدَّرَ الشَّرِيعَةُ . اهـ . وَصَحِّحَ .
فَقِيدْنَا بِالسُّلَّةِ احْتِرَازًا عَنِ السُّكُوتِ لِأَنَّهُ تَنْقَطِعُ بِمَجْرَدِ الْإِنْقِطَاعِ لَعَدَمِ تَوَقُّعِ أَمَارَةٍ زَائِدَةٍ فِي
حَقِّهَا كَمَا فِي الْهَدَايَةِ وَغَيْرِهَا (وَإِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصْبِهُ الْمَاءُ ؛ فَإِنْ كَانَ)

عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْمَةُ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنْ عُضْوٍ انْقَطَعَتْ .
وَالطَّلَاقُ الرَّجْمِيُّ تَنْشَوُّهُ وَتَنْزِيْنُ ، وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ
عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا أَوْ يُسَمِعَهَا خَفَقَ نَعْلَيْهِ .
وَالطَّلَاقُ الرَّجْمِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ ، وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ
الثَّلَاثِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ،

المنسئ (عضوا) كاملا (فما فوقه لم تنقطع الرجمة ، وإن كان أقل من ذلك
انقطعت) قال في الهداية : وهذا استحسان ، والقياس فيما دون العضو أن تبقى ،
لأن حكم الجفابة والحيض لا يتجزأ ، ووجه الاستحسان — وهو الفرق — أن
ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقائه فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا :
إنه تنقطع الرجمة ، ولا يحل لها الزوج ؛ أخذا بالاحتياط فيهما ، بخلاف العضو
الكامل ، لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا . اهـ .

(والمطلقة) الطَّلَاقُ (الرجعية) يستحب لها أنها (تتشوف) أى تترامى
لزوجها (وتنزين) له ؛ لأن الزوجية قائمة والرجعة مستحبة ، والتنزين داع لها
(ويستحب لزوجه أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها) بالتمنعح ونحوه (أو يسمعها
خفق نعله) إن لم يكن قصد المراجعة ، لأنها ربما تسكون متجردة فيقع بصره
على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة .

(والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) ، لأنه لا يزيل الملك ، ولا يرفع العقد ، بدليل
أن له مراجعتها من غير رضاها ، ويلحقها الظهار والإيلاء واللعان ، ولذا قال «نسائي
طوالق» دخلت في جهنم وإن لم ينوها ، جوهره (وإذا كان الطلاق بائناً دون
الثلاث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها) لأن حل الحلية باق ، لأن زواله
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ، ولا اشتباهه في إباحته له

وَأِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأَمَةِ لَمْ تَحِلْ لَهُ
حَتَّى تَنْسِكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَدْخُلَ بِهَا ثُمَّ يُطَلِّقَهَا أَوْ يَمُوتَ
عَنْهَا . وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ ، وَوَطْئُ الْمَوْلَى لَا يُحِلُّهَا ،
وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ فَالنِّكَاحُ مُسْكُوهٌ ، فَإِنْ وَطِئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ ،
وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ
آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إِلَى

(وإذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة) ولو قبل الدخول (لم تحل
له حتى تنسكح زوجا غيره نكاحا صحيحا يدخل بها) أى يطأها (ثم يطلقها أو يموت
عنها) وتنقض عدها منه، قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد والموقوف ،
فإن نكحها بعد بلا إذن لسيده ووطئها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها كافي الدرر
(والصبي المراهق) وهو الذى تتحرك آلفه وتشبهه وقدّره شمس الإسلام به شرسين
(في التحليل كالبالغ) لوجود الوطء في نكاح صحيح ، وهو الشرط ، وإنما عدم منه
الإنزال وهو ليس بشرط فكان بمنزلة السلول والفحل الذى لا ينزل (وطء المولى
لا يحلها) لاشتراط الزوج بالنص (وإذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحا
بأن قال : تزوجتك على أن أحلك (فالنكاح) صحيح ولسكنه (مكروه) تحريرا ؛
لحديث « لعن الله المحلل والحلل له » (فإن وطئها حلت للأول) ، لوجود
الدخول في نكاح صحيح ؛ إذا فكاح لا يبطل بالشرط هداية . وقال الإسيدي جابى
إذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للأول في قولهم جميعا ،
أما إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند أبى حنيفة وزفر ، ويكره للثانى ،
وتحل للأول ، وقول أبو يوسف : الفسكاح الثانى فاسد ، والوطء فيه لا يحلها
للأول ، وقال محمد : النكاح الثانى صحيح ، ولا تحل للأول ، والصحيح قول
أبي حنيفة وزفر ، واعتمده الحنوبى والذسنى والموصلى وصدر الشريعة ، كذا في التصحيح
(وإذا طلق) الرجل امرأته (الحرة تطلقه أو تطلقته) وانقضت عدها (منه
(وتزوجت بزواج آخر) ودخل بها ، ثم طلقها الآخر (ثم عادت إلى) زوجها

الأول عادت بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث . وقال محمد : لا يهدم ما دون الثلاث .
 وإذا طلقها ثلاثاً فقالت « قد انقضت عدتي ونزوت ودخل بي وطلقتني وانقضت عدتي » والمدة تحتل ذلك جاز للزوج أن يصدقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة .

كتاب الإيلاء

(الأول عادت) إليه بمحل جديد : أي (بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (كما يهدم الثلاث) بالإجماع ، لأنه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى (وقال محمد : لا يهدم ما دون الثلاث) قال الإمام أبو المعالي : والصحيح قول الإمام وصاحبه ، ومشى عليه المحجوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة . اهـ تصحيح . قيدنا بدخول الثاني لأنه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً . قنية .

(وإذا طلقها ثلاثاً) ومضت عليها مدة (فقالت قد انقضت عدتي) منك (وتزوجت) آخر (ودخل بي) الزوج الآخر (وطلقتني و) قد (انقضت عدتي) منه (و) كانت (المدة تحتل ذلك جاز للزوج) الأول (أن يصدقها) وينسكحها (إذا كان غالب ظنه أنها صادقة) قل في الجوهرة : إنما ذكره مطولاً لأنها لو قالت « حلت لك » فتزوجها ثم قالت « إن الثاني لم يدخل بي » إن كانت عالة بشرط الحل للأول لم تصدق ، وإن لم تسكن عالة به صدقت ، وأما إذا ذكره مطولاً كما ذكر الشيخ فإنها لا تصدق على كل حال ، وفي المبسوط : لو قالت « حلت » لا تحمل له حتى يستفسرها ، وإن تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشيء ثم قالت « لم أنزوج زوجاً آخر » أو « تزوجت ولم يدخل » فالقول قولها ويفسد النكاح . اهـ .

كتاب الإيلاء

مناسبتُهُ البيوتَةُ مَا لَا .

وهو لغة : الحلف مطلقاً . وشرعاً : الحلف على ترك قرآن زوجته مدة مخصوصة ،

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِمَرْأَتِهِ «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ ، أَوْ لَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»
فَهُوَ مُوَلٌّ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حِنْثٌ فِي يَمِينِهِ ، وَلَزِمَتْهُ السَّكْفَارَةُ ،
وَسَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَ مِنْهُ بِتَطْلِيْقِهِ ،
فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ ، وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى
الْأَبَدِ فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِبْلَاءُ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا لَزِمَتْهُ
السَّكْفَارَةُ ، وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيْقُهُ أُخْرَى ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا
عَادَ الْإِبْلَاءُ وَوَقَعَ بِمُضَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

وشروطه : محلية للمرأة ، بأن تكون منسكوحة وقت تدجيز الإيلاء وأهلية الزوج للطلاق
وحكمه : وقوع طاعة بائنة إن بر في حلفه ، والسكفارة والجزاء المعلق إن حنث ، كما صرح
بذلك بقوله (إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقرب بك) أو «لا أجاملك» أو «لا أطوك»
أو «لا أغسل منك من جنابة» وكذا كل ما ينعقد به اليمين (أو) قال (لا أقربك أربعة
أشهر) أو قال «إن قررتك فعلى حجج ، أو عبدى حر ، وأنت طالق» ؛ (فهو موَلٌّ)
لقوله تعالى «لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ» الآية (فإن وطئها
في الأربعة الأشهر حنث في يمينه) لفعله المحلوف عليه (ولزمته السكفارة) في عقد
اليمين والجزاء المعلق ، أو السكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع إليه الإمام ، كافي
الشرع بلالية (وسقط الإيلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (وإن لم يقربها حتى مضت أربعة
أشهر بان منته بتطليقه) ؛ لأنه ظاهراً بمنع حنثها ، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح
عقد مضى هذه المدة ، وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادة الثلاثة وزيد من ثابت ،
رضي الله عنهم ؟ وكفى بهم قدوة (فإن كان حلف على) مدة الإيلاء فقط (أربعة أشهر
فقد سقطت اليمين) ؛ لأنها كانت موقنة بوقت ، فترفع بمضيها (وإن كان حلف على الأبد
فاليمين باقية) بعد البيئونة ؛ لعدم الحنث (فإن عاد) إليها (فتزوجه ثانية عاد الإيلاء) ؛
لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها ، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج ؛
لعدم منع الحق بعد البيئونة (فإن وطئها) حنث في يمينه (ولزمته السكفارة) وسقط
الإيلاء ؛ لأنه يرتفع بالحنث (وإلا) طأها (وقعت بمضي أربعة أشهر) أخرى

تَطْلِيقُهُ أُخْرَى ، إِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَقَعِ بِذَلِكَ الْإِبْلَاءُ
 طَلَاقٌ ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ .
 وَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ حَلَفَ
 بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ فَهُوَ مُوَلٍ .
 وَإِنْ آتَى مِنَ الْمَطْلُوقَةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ آتَى مِنَ الْبَائِنَةِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا

(تطليقة أخرى) أيضاً لأن بالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء
 من وقت التزوج . هداية (فإن) عاد إليها (وتزوجها) ثالثاً (عاد الإيلاء ووقع بمضى أربعة
 أشهر) أخرى (تطليقة أخرى) ؛ لبقاء طلاق ذلك المالك ببقاء الحلية (فإن) عاد إليها
 و (تزوجها) رابعاً (بعد) حاكمها بتزوج (زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق) ؛
 لزوال طلاق ذلك المالك بزوال الحلية (و) (لكن) (اليمين باقية) لعدم الحنث
 (وإن وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث .

(وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولى) ؛ لأنه يصل إلى
 جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه (وإن حلف بحج أو صوم أو صدقة
 أو عتق أو طلاق فهو مولى) ؛ لتحقق المنع باليمين ، وهو ذكر الشرط والجزاء ،
 وهذه الأجزاء مانعة ، لما فيها من المشقة ، وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها
 عتق عبده ، وفيه خلاف أبي يوسف ؛ فإنه يقول : يمكنه البيع ثم القرбан فلا
 يلزمه ، وهما يقولان : البيع موهوم فلا يمنع المانعة فيه ، هداية ، قال في التصحيح :
 ومشى على قولها الأئمة ؛ حتى إن غالبهم لا يحكي الخلاف . اهـ .

(وإن آتَى من المطلقة الرجعية كان مولى) ، لبقاء الزوجية ، فإن انقضت
 عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء بسقط الإيلاء لفوات الحلية . جوهرية (وإن آتَى
 من) المطلقة (البائنة لم يكن مولى) ، لعدم بقاء الزوجية ؛ إذ لا حق لها في الوطء ؛
 فلم يكن مانعاً حقها ؛ بخلاف الرجعية .

وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأُمَةِ شَهْرَانِ .

وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ ، أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً
أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ ، فَفَيْئُهُ أَنْ
يَقُولَ بِلِسَانِهِ : فِئْتُ إِلَيْهَا ، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ صَحَّ فِي
الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفِيءُ وَصَارَ فَيْئُهُ بِالْجَمَاعِ .

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ » سُئِلَ عَنْ رِئْيَتِهِ ، فَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ،

(ومدة إِبْلَاءِ الْأُمَةِ شهران) ؛ لأنها مدة ضَرِبَتْ أَجْلا للإبْدُونَةِ فَتَنْصَفُ
فِي الرِّقِ كَذَلِكَ الْعِدَّةُ .

(فَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى مَرِيضًا) بِمِثِّ (لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ ، أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً)
أَوْ رَتْقًا أَوْ صَغِيرَةً لَا تَجْمَعُ (أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ) بِمِثِّ (لَا يَقْدِرُ أَنْ
يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ) أَوْ مَحْبُوسَةً أَوْ نَاشِئَةً لَا يَصِلُ إِلَيْهَا (فَفَيْئُهُ أَنْ يَقُولَ
بِلِسَانِهِ : فِئْتُ إِلَيْهَا) ؛ أَوْ أَبْطَلَتْ الْإِبْلَاءَ ، أَوْ رَجَعَتْ عَمَاقِلَتْ ، أَوْ نَحَوَ ذَلِكَ (فَإِذَا
قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ) لِأَنَّهُ آذَاهَا بِذِكْرِ الْمَنْعِ فَيَكُونُ إِرْضَاؤُهَا بِالْوَعْدِ ، وَإِذَا
ارْتَفَعَ الظُّلْمُ لَا يُجَازَى بِالطَّلَاقِ (وَإِنْ صَحَّ) مِنْ مَرَضِهِ أَوْ زَالَ الْمَانِعُ (فِي الْمُدَّةِ
بَطَلَ ذَلِكَ الْفِيءُ) الَّذِي ذَكَرَهُ بِاسْمِهِ (وَصَارَ فَيْئُهُ بِالْجَمَاعِ) ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى
الْأَصْلِ قَبْلَ « مَصُولِ الْمَقْصُودِ » ؛ فَيَبْطُلُ الْخُلْفُ ، كَالْتِمِمْ .

(وَإِذَا قَالَ) الرَّجُلُ (لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ) أَوْ أَنْتِ مَعِي فِي الْحَرَامِ ، أَوْ نَحْوَ
ذَلِكَ (سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ : فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ) ، لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ ،
قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : هَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْحُلَوَانِيُّ ، وَفَالِ السَّرْحِيُّ : لَا يَصْدُقُ
فِي الْقَضَاءِ ، سِوَى قَوْلِ الْإِنْبَائِي : فِي قَوْلِ الْقُدُورِيِّ « فَهُوَ كَمَا قَالَ » يَرِيدُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ
تَعَالَى ، أَمَا فِي الْقَضَاءِ فَلَا يَصْدُقُ بِذَلِكَ ، وَيَكُونُ بِمِثْلِهِ فِي شَرْحِ الْإِسْبَاحِيِّ ، وَفِي شَرْحِ

وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقة بآئنة ، إلا أن ينوى الثلاث ، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار ، وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير بها مؤلياً .

الهداية : وهذا هو العوَاب وعليه العمل والفتوى ، اهـ (وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقة بآئنة) ؛ لأنه كناية (إلا أن ينوى الثلاث) فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكنايات (وإن قال أردت الظهار فهو ظهار) ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحُرمة ، وهو الركن فيه ، ولها أنه أطلق الحرمة ، وفي الظهار نوع حرمة ، والمطابق يحتمل المقيد . هداية . قال الإسيدي : والصحيح قولها ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مؤلياً) ؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عهدنا ، ، فإذا قال « أردت التحريم » فقد أراد اليمين ، وإن قال « لم أرد شيئاً » لم يصدق في القضاء ؛ لأن ظاهر ذلك اليمين ، وإذا ثبت أنه يمين كان به مؤلياً . جوهرية . قال في الهداية : ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية لحسم العرف ، قال الإمام المحبوبي : وبه يفتى ، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب : قال أصحابنا المتأخرون : الحلال على حرام ، أو أنت على حرام ، أو حلال الله على حرام ، أو كل حلال على حرام - طلاق بائن ، ولا يفتقر إلى النية ؛ للعرف . حتى قالوا في قول محمد « إن نوى يميناً فهو يمين ، ولا تدخل امرأته إلا بالنية ، وهو على الماء كالماء والمشراب » : إنما أجاب به على عرف ديارهم ، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحه فيحمل عليه . اهـ . وفي مختارات النوازل : وقد قال المتأخرون : يقع به الطلاق من غير نية ، لقاعدة الاستعمال بالعرف ، وعليه الفتوى ، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال ، قلت : ومن الألفاظ المستعملة في مصنفنا وريفنا « الطلاق يلزمي » و « الحرام يلزمي » وعلى الطلاق « و « على الحرام » كذا في التصحيح .

كتاب الخلع

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَنْفَقِدَا نَفْسَهُمَا مِنْهُ بِمَالٍ يُخْلَعُهُمَا بِهِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيمَةٌ بَارِتَّةٌ ، وَلَزِمَ مَالُ الْوَأْنِ كَانَ النِّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ كُرْهًا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عَوَضًا .
وَأِنْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْ قَبْلِهَا كُرْهًا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَازَ فِي الْقَضَاءِ ،

كتاب الخلع

بضم الخاء وفتحها ، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم ، وفي غيره بالفتح وهو لغة : الإزالة ، وشرعا — كما في البحر — إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبُولها ، بلفظ الخلع أو ما في معناه . اهـ .

ولا بأس به عند الحاجة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا تشاق الزوجان) : أي اختلعا ووقع بينهما العداوة والنزعة (وخافا أن لا يقيما حدود الله) أي ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس أن تنفقا) المرأة (نفسها منه بمال يخلعهما به) ؛ لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » الآية (فإذا) قبل الزوج (فعل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة بارتة) ، لأنه من السكنايات إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا ، ولأنها لا تبذل له المال إلا لتسلم لها نفسها ، وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذي افتدت به نفسها ، لقبولها ذلك .

(وإن كان النشوز) أي النفرة والجفاء (من قبله) : أي الزوج (كره له أن يأخذ منها عوضاً) ، لأنه أو حشماً بالاستبدال ؛ فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال (وإن كان النشوز من قبلها) أي الزوجة (كره له أن يأخذ) منها عوضاً (أكثر مما أعطاه) من المهر ، دون النفقة وغيرها وفي الجامع الصغير : يعطى له الفضل أيضاً (فإن فعل ذلك) بأن أخذ أكثر مما أعطاه (جاز في القضاء) ؛ لإطلاق قوله تعالى : « فلا جناح »

وَأِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَوْ لَمْ يَمْلِكْ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا،
وَإِذَا بَطَلَ الْعَوَضُ فِي الْخُلْعِ مِثْلُ أَنْ تَخْرُجَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ
خَيْرٍ يَرِىْهَا شَيْءٌ لَزَوْجٍ، وَالْفَرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ الْعَوَضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا،
وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ .
فَإِنْ قَالَتْ لَهُ « خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ » فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَسْكُنْ فِي يَدَيْهَا
شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ قَالَتْ : خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ

عليهما فيما افتدت به » وكذلك إذا أخذ والنشوز منه . هداية
(وإن طلقها على مال) بأن قال لها : أنت طالق بألف ، أو على ألف (فقبلت)
في الجالس (وقع الطلاق ، ولزمها المال) ؛ لأن الزوج يستبدُّ بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً
وقد علَّقه بقبولها ، والمرأة تملك التزام المال ، لولايتها على نفسها ، وملك النكاح
مما يجوز الاعتياض عنه ، وإن لم يكن مالا كالفحص . هداية (وكان الطلاق
بائناً) ، لأن بطل المال إنما كان لتسلم لها نفسها ، وذلك بالبينونة .
(وإذا بطل العوض في الخلع) وذلك (مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خير
أو خَيْرٍ) أو مِيتَةٍ أو دَمٍ (فلا شيء للزوج) عليها ، لأنها لم تسم له متقوماً حتى
تصير غارّة له ، بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خيراً ، لأنها سمت مالا
فصار مفروراً (والفرقة) فيه (بائنة) ، لأنه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ
الخلع ، وهو كناية (وإن بطل العوض في الطلاق كان) الطلاق (رجعياً) ،
لأن العامل فيه لفظ الطلاق ، وهو صريح ، والصريح يعقب الرجعة .
(ربما جاز أن يكون مهراً) في النكاح (جاز أن يكون بدلاً في الخلع) لأن
ما يصلح أن يكون بدلاً له تقوم أولى أن يصلح لغيره .

(فإن قالت له خالعني على ما في يدي) الحسية (فخالعهما ولم يكن في يدها شيء
فلا شيء له عليها) ، لأنها لم تغرّه بتسمية المال (وإن قالت) له (خالعني على ما في يدي
(٥ - الباب ٣)

مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا ، وَإِنْ قَالَتْ خَالَغَنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمٍ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ أَلْفٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ طَلَّقَنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ وَالْمَهْرُ رَأَةٌ كَالْخُلْعِ .

من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها (لأنها لم سمت ما لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض ، ولا وجه إلى إيجاب المسمى بقيمته للجهالة ، ولا إلى قيمة البضع - أعني مهر المثل - لأنه غير متقوم بحالة الخروج ؛ فتعين إيجاب ما قام به على الزوج ؛ دفعاً للضرر . هداية (وإن قالت) له (خالغني على ما في يدي من دراهم فخالعها ولم يكن في يدها شيء) أو كان في يدها أقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) ؛ لأنها سمت الجمع ، وأقله ثلاثة (وإن قالت) له (طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف ، وهذا لأن حرف الباء يَصْعَبُ الأعراض ، والعوض ينقسم على المعوض ، والطلاق بائن لوجوب المال (وإن قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة) وتقع رجعية ، وقالوا : عليها ثلث الألف وتقع بائنة ؛ لأن كلمة « على » بمنزلة الباء في المعاوضات ، وله أن كلمة « على » للشرط ، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ، بخلاف الباء ؛ لأنه للعوض على ما مر ، قال الأسيبجاني : والصحيح قوله ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ولو قال الزوج) لزوجته : (طلق نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) ؛ لأن الزوج ما رضى بالبينونة إلا لتسلم الألف له كلها ، بخلاف قولها « طلقني ثلاثاً بألف » ؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أَرْضَى .

(والمهارة) مثل أن يقول لها : برئت من نكاحك على ألف فقبلت (كان الخلع)

وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى
الْآخِرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
كتاب الظهار

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ أُمِّي » فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ
لَا يَحِلُّ لَهُ طَوُّهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهْرِهَا ،

قال في المختارات : أى يقع بها الطلاق البائن بلانية كما مر في الخلع .
(والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما
يتعلق بالنكاح) كالنهر : مقبوضاً أو غير مقبوض ، قبل الدخول وبعده ، والنفقة
الماضية ، وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكّر ، وهذا (عند أبي حنيفة) وقال
أبو يوسف في البراءة مثل ذلك ، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سمياً ، وقال محمد :
لا يسقط فيهما إلا ما سمياً ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه المحبوس والنسفي
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح . قيد بما يتعلق بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق
به كالقرض ونحوه ، قال في البرازية : اختلفت على أن لا دعوى لكل على
صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صحيح ؛ لاختصاص البراءة بحقوق النكاح . اهـ
كتاب الظهار

هو لغة : مصدر ظاهر امرأته ، إذا قال لها : أَنْتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، كما في الصحيح
والمغرب . وفي الدرر : هو لغة مقابلة الظهر بالظهر ؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة
يحمل كل منهما ظهره إلى ظهر الآخر ، اهـ . وشرعاً : تشبيه المسلم زوجته أو ما يبر به عنها
أو جزءاً شائعاً منها بمنحرفة عليه تأييداً ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا قال الزوج
لامرأته أَنْتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ أُمِّي) وكذلك لو حذف « على » كما في النهر (فقد حرمت
عليه : لا يحل له طَوُّها ولا لَمْسُها ولا تَقْبِيلُها) وكذلك يحرم عليها تمسكها من ذلك
(حتى يكفر عن ظهاره) وهذا جنابة ، لأنه يكفر عن القول وزعمه فيلحق به

فَإِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفِّرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا مَعِيَ عَلَيْهِ غَيْرُ الْكَفَّارَةِ
الْأُولَى ، وَلَا يُعَادُهَا حَتَّى يُكْفِّرَ ، وَالتَّوَدُّ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ أَنْ
يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا .

وَإِذَا قَالَ « أَنْتِ عَلَى كَيْطَانِ أُمِّي ، أَوْ كَفَخِذِهَا ، أَوْ كَفَرَجِهَا » فَهُوَ
مُظَاهٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَبَّهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ
مَحَارِمِهِ مِثْلُ أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : رَأْسُكَ
عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ فَرْجِكَ ، أَوْ وَجْهِكَ ، أَوْ رَقَبَتِكَ ، أَوْ نِصْفِكَ ، أَوْ

الْجِازَةِ عَلَيْهَا بِالْحَرَمَةِ ، وَارْتِفَاعِهَا بِالسَّكَارَةِ ، ثُمَّ الْوَطْءُ إِذَا حُرِمَ بِدَوَاعِيهِ ،
كَيْلَا يَقَعُ فِيهِ كَمَا فِي الْإِحْرَامِ ، بِخِلَافِ الْخَائِضِ وَالصَّائِمِ ، لِأَنَّهُ يَسْكَتُ وَجُودَهَا ،
فَلَوْ حُرِمَ الدَّوَاعِي لَأَفْضَى إِلَى الْحَرَجِ ، وَلَا كَذَلِكَ الظَّهَارُ وَالْإِحْرَامُ ، هِدَايَةٌ (فَإِنْ
وَطَّئَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْكَتَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى) مِنْ ارْتِكَابِ هَذَا الْمَأْثَمِ (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ
غَيْرُ السَّكَارَةِ الْأُولَى) وَقِيلَ عَلَيْهِ أُخْرَى لِلْوَطْءِ كَمَا فِي الدَّرَرِ (وَلَا يُعَادُهَا حَتَّى يَكْفُرَ)
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلَّذِي وَقَعَ فِي ظَهْرِهِ قَبْلَ السَّكَارَةِ : « اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَلَا تَعُدُّ
حَتَّى تَسْكَرَ » وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ وَاجِبًا لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ ، هِدَايَةٌ (وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ السَّكَارَةُ)
فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : « ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا » (أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا) قَالَ فِي الْجَوْهَرَةِ : يَعْنِي
أَنْ السَّكَارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا قَصِدَ وَطْأَهَا بَعْدَ الظَّهَارِ ، فَإِنْ رَضِيَ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّمَةً
عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَيَجِبُ عَلَى التَّكْفِيرِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا . اهـ .
(وَإِذَا قَالَ أَنْتِ عَلَى كَيْطَانِ أُمِّي أَوْ كَفَخِذِهَا أَوْ كَفَرَجِهَا فَهُوَ مُظَاهٍ) ، لِأَنَّ الظَّهَارَ
لَيْسَ إِلَّا نَسْبِيَّةً مُحَلَّلَةً بِالْحَرَمَةِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَتَحَقَّقُ فِي عَضْوَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، هِدَايَةٌ
(وَكَذَلِكَ) الْحِسْمُ (إِنْ شَبَّهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا) نَظَرُ الزَّوْجِ لِلزَّوْجَةِ (عَلَى
التَّأْيِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ) نَسْبًا أَوْ رِضَاعًا ، وَكَذَلِكَ (مِثْلُ أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ) ،
لَأَنَّهُمْ فِي التَّحْرِيمِ لِلزَّوْجِ كَأَمِ نَسْبًا (وَكَذَلِكَ) الْحِسْمُ (إِنْ قَالَ : رَأْسُكَ عَلَى كَظْهِرِ
أُمِّي أَوْ فَرْجِكَ أَوْ وَجْهِكَ أَوْ رَقَبَتِكَ) ؛ لِأَنَّهُ يَعْبُرُ بِهَا مِنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ (أَوْ نِصْفِكَ أَوْ

تَمَثَّلْتُكَ ، وَإِنْ قَالَ «أَنْتِ عَلَى مِثْلِ أُمِّي» رُجِّعَ إِلَى نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ
الْكَرَامَةَ فَهُوَ كَذِبًا قَالَ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ ، وَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَاطِنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ
وَلَا يَكُونُ الظَّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمَّتِهِ لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا
وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ «أَنْتِنِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي» كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ جَمَاعَتَيْنِ ، وَعَلَيْهِ
لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَفَّارَةٌ .

فذلك ؛ لأنه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى إلى الكل كما مر في الطلاق (وإن
قال أنت على مثل أمي) أو كأمي ، وكذا لو حذف «على» خافية (رجع إلى نيته)
ليستكشف حكمه (فإن قال أردت السكرامة فهو كما قال) ، لأن التكريم في
التشبيه فأنش في الكلام (وإن قال أردت الظهار فهو ظهار) ، لأنه تشبيه
بجميعها ، وفيه تشبيه بالعضو ، لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية (وإن قال
أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لأنه تشبيه بالأم في الحرمة ؛ فكأنه قال «أنت
على حرام» ونوى الطلاق (وإن لم تكن له فيه نية) أو حذف السكاف كافي
المدار (فليس بشيء) لاحتمال الجن على السكرامة ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد : يكون ظهرا ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وأبي يوسف ، واعتمده البرهان والنسقي وغيرهما . تصحيح .

١- لا يَكُونُ الظَّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ ، لقوله تعالى : « من نسائهم » (فإن
ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً) ؛ لأن الظهار منقول عن الطلاق ، ولا طلاق في
الملوكة (ومن قال لنسائه) المتعددات (أنتن على كظهر أمي كان مظاهراً من
جماعتين) لأنه أضاف الظهار إليهن ، فصار كما إذا أضاف الطلاق (وعليه لسكر واحدة
كفارة) لأن الحرمة ثابتة في كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة ، فيتعدد بتعدددها ،
بخلاف الإبلاء منهن ؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم - يعني اسم الله تعالى - ولم يتعدد

وَكَفَّارَةُ الظُّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ،
فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِيعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ؛ كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيحِ ؛ وَيُجْزَى
فِي ذَلِكَ عِتْقُ الرَّقَبَةِ الْكَافِرَةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ ، وَالذَّكْرَ ، وَالْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرَ ،
وَالْكَبِيرَ ، وَلَا تُجْزَى الْعَمِيَاءُ ، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ
الْأَصَمُّ ، وَالْمَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ ، وَلَا يَجُوزُ
مَقْطُوعُ إِبْهَامَي الْيَدَيْنِ ، وَلَا الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ، وَلَا يَجُوزُ عِتْقُ الْمُدَبَّرِ ،
وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُسْكَنْبِ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ،

ذكر الاسم ، هداية .

(وكفارة الظهار عتق رقبة) أى إعتاقها بنية الكفارة (فإن لم يجد) ما يُعتقه
(فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع) الصيام (فإطعام ستين مسكيناً) للنص
الوارد فيه ؛ فإنه يقيد الكفارة على هذا الترتيب (وكل ذلك) يجب بالعزم (قبل
المسيح) لأنها مُنْهِيَةٌ لِلْحَرَمَةِ ، فلا بد من تقديمها على الوطء ، ليسكون الوطء حلالاً
(ويجزى . فى ذلك) التكفير (عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى
والصغير والكبير) ، لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء ، إذ هى عبارة عن الذات
المرفوعة المملوكة من كل وجه وليست بفائدة المنفعة (ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة
اليدين أو الرجلين) ، لأنه فائت جنس المنفعة فكان هالكاً حكماً (ويجوز الأصم
والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف) والمقطوع الأذنين والأنف
والأهوار والأعشى والخصى والمحبوب ، لأنه ليس بفائت جنس المنفعة ، بل محتكلاً ، وهو
لا يمنع (ولا يجوز مقطوع إبهام اليدين) ؛ لأن قوة البطش بهما ، فبفواتها يفوت
جنس المنفعة (ولا المجنون الذى لا يعقل) ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا
بالعقل ، فكان فائت المنافع ، والذى يمن ويفيق يجزئه ؛ لأن الاختلال غير مانع (ولا
يجوز عتق المديرة وأم الولد) ، لاستحقاقهما الحرية بملك الجهة ، فكان الرق فيهما
ناقصاً (و) كذا (المسكاتب الذى أدى بعض المال) ولم يعجز نفسه ؛ لأنه إعتاق

فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتِبًا لَمْ يَوْدُ شَيْئًا جَازَ ، فَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ
السَّكَارَةَ جَازَ عَنْهَا ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ السَّكَارَةِ وَضَمَّنَ
قِيَمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ عَنْ
كُفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازَ ؛ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ
جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

يبدل (فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتِبًا لَمْ يَوْدُ شَيْئًا) وَعَجَّزَ نَفْسَهُ (جَازَ) ، لقيام الرق من كل
وجه (وَإِنْ اشْتَرَى) الْمَظَاهِيرُ (أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ السَّكَارَةَ جَازَ عَنْهَا) ؛
لثبوت العتق اقتضاء بالنية ، بخلاف مالو ورثه ، لأنه لا يصنع له فيها (وَإِنْ أَعْتَقَ) الْمَظَاهِيرُ
(نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ السَّكَارَةِ) وهو موسر (وَضَمَّنَ قِيَمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ) ويجوز عندهما ، لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان ، فصار معتق الكل
وهو مملوكه ، ولأبي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على مملوكه ثم يتحول إليه بالضمان ،
ومثله يمنع السكفارة . هداية . قال في التصحيح : وهذه من فروع تجزؤ العتق ، قال
الإسبيعي جابى فيه : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعلى هذا مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما .
قيدنا بالموسر لأنه إذا كان معسراً لم يجز اتفاقاً ؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب
الشريك ، فيكون إعتاقاً بعوض (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ
بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازَ) ، لأنه أعتقه بكلامين ، والنقصان حصل على مملوكه بجهة السكفارة
ومثله غير مانع ، كمن أضحج شاة للأضيحية فأصابت السكين عينها ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن
النقصان تمكن على ملك الشريك ، وهذا على أصل أبي حنيفة ، أما عندهما فالإعتاق
لا يتجزأ ؛ فإعتاق النصف إعتاق الكل ، فلا يكون إعتاقاً بكلامين . هداية (وَإِنْ أَعْتَقَ
نِصْفَ عَبْدٍ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ) ، لأن الإعتاق يتجزأ عنده ، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص ،
وإعتاق النصف حصل بعده . وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل ، فحصل الكل قبل

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَظَاهِرُ مَا يُعْتَقُ فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ جَامَعَ الْقِيَامُ ظَاهِرٌ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهُمَا بِعُذْرٍ أَوْ بَغَيْرِ عُذْرٍ اسْتَأْنَفَ ،

المسئس . هداية . وقد منّا تصحيح الإسماعيلي لقول الإمام في تجزؤ الإعتاق ، وعليه ، مشى الحموي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجاً إليه لخدمته أو قضاء دينه ؛ لأنه واحد حقيقة . بدائع (فكفارته صوم شهرين) بالأهلة ، وإن كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوماً ، وإلا فستين يوماً ، فإن صام بالأيام وأفطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كافي الحيط ، ولو صام تسعة وعشرين يوماً بالليل وثلاثين بالأيام جاز كما في النظم ، ولو قدّر على التحرير ولو في آخر اليوم الأخير لزمه العتق ، وأتم يومه ندباً (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان) لأنه لا يقع عن الظهار ؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) ؛ لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه ، فلا ينوب عن الواجب الكامل ، هداية (فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلًا عامدًا أو نهارًا ناسيًا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف : لا يستأنف ؛ لأنه لا يمنع التتابع ، إذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط ، ولها أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسئس ، وأن يكون خالياً عنه ضرورة بالنص ، وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم ، فيستأنف كما في الهداية ، قال في زاد الفقهاء : والتصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، ومشى عليه البرهاني والنسفي وصدر الشريعة . تصحيح (وإن أفطر يوماً منهما) أي الشهرين (بعذر) كسفر ومرض ونفاس ، بخلاف الحيض لتعذر الخلوع عنه (أو بغير عذر استأنف) أيضاً ، لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة .

وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ ،

وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِيعِ الْمُظَاهِرُ الصَّيَامَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، فَإِنْ غَدَّهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا ، فَإِنْ أَغْطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ أَغْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ ، وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا

(وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدَ) وَلَوْ مَكَانِيًّا (لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ) لِأَنَّهُ لَا مَالَكْ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ (فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَالِكِ ، فَلَا يَصِيرُ مَالُكَ بِتَمْلِيكَهِ .

(وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِيعِ الْمُظَاهِرُ الصَّيَامَ) لِمَرْضٍ لَا يَرْجَى رَوْهُ أَوْ كِبَرٍ سَنَ (أَطْعَمَ) هُوَ أَوْ نَائِبُهُ (سِتِّينَ مِسْكِينًا) التَّعْيِيدُ بِهِ اتِّفَاقًا ، لِحَوَازِ صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ مَصَارِفِ الزَّكَاةِ ، وَلَا يُجْزَى غَيْرُ الْمَرَاهِقِ ، بِدَائِعِ (كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) كَالْفَطْرَةِ قَدْرًا وَمَصْرَفًا (أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ) ذَنْ الْقَصُودِ سَدُّ الْخَلَّةِ وَدَفْعُ الْحَاجَةِ وَیُوجَدُ ذَلِكَ فِي الْقِيَمَةِ (فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا) : لِأَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ هُوَ الْإِطْعَامُ ، وَهُوَ حَقِيقَةُ فِي التَّمْسِكِ مِنَ الطَّعْمِ ، وَفِي الْإِبَاحَةِ ذَلِكَ كَمَا فِي التَّمْلِيكِ ، بِخِلَافِ الْوَاجِبِ فِي الزَّكَاةِ وَصَدَقَةُ الْفَطْرِ ، فَإِنَّهُ الْإِيتَاءُ وَالْأَدَاءُ ، وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ حَقِيقَةُ ، وَلَا بَدَلَ مِنَ الْإِدَامِ فِي خَبْزِ الشَّعِيرِ ، لِيَكُنْهُ اسْتِيفَاءٌ إِلَى الشَّمْعِ ، وَفِي خَبْزِ الْحِنْطَةِ لَا يَشْتَرُطُ الْإِدَامُ كَمَا فِي الْهَدَايَةِ (فَإِنْ أَغْطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأُهُ) ، لِأَنَّ الْقَصُودَ سَدُّ الْخَلَّةِ الْحَتَّاجِ ، وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، فَالِدَفْعُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالِدَفْعِ إِلَى غَيْرِهِ (وَإِنْ أَغْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ) وَلَوْ بِدَفْعَاتٍ عَلَى الْأَصْحِ ، زَيْلَعِي (لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ) ذَلِكَ ، لِنَقْدِ التَّمْعِدِ حَقِيقَةُ وَحْكًا (وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا)

فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ .
وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَارَتَا ظَهَارٍ فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَتَوَى عَنْ إِحْدَاهُمَا
بَعِيْنَهَا جَازَ عَنْهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ
مَسْكِينًا جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ
ذَلِكَ عَنْ أُيْتِهِمَا شَاءَ .

كتاب اللعان

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا وَهِيَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، وَالْمَرْأَةُ يَمْنُ يُحْدِثُ
قَازِفُهَا ، أَوْ نَفَى نَسَبَ

أى جامعها (في خلال الإطعام لم يستأنف) ، لأن النص فيه مطلق، إلا أنه يمنع من
السيس قبله، لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم فيعتان بعد السيس، والمنع لمعنى في
غيره لا يعدم المشروعية في نفسه .

(ومن وجب عليه كفارتا ظهار) من امرأة أو امرأتين (فأعتق رقتين لا يدوى
عن إحداهما بعينها جاز عنهما ، وكذلك إذا صام أربعة أشهر ، أو أطعم مائة
وعشرين مسكيناً) لأن الجنس متحد ، فلا حاجة إلى نية معينة (وإن أعتق رقبة
واحدة أو صام شهرين) عن كفارتى ظهار (كان له أن يجعل ذلك عن أيتها شاء) ،
لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس .

كتاب اللعان

هو لغة : مصدر لأَعَنَ كَقَاتَلَ ، مِنَ اللَّعْنِ وَهُوَ الطَّرْدُ وَالْإِبْهَادُ ، سُمِيَ بِهِ —
لَا بِالغَضَبِ — لَلْعَنَةِ نَفْسَهُ أَوَّلًا ، وَالسَّبْقُ مِنْ أَسْبَابِ التَّرْجِيحِ ، وَشَرْعًا : شَهَادَاتُ
مُؤَكَّدَاتُ بِالْإِيمَانِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ مِنْ جِهَةٍ وَبِالغَضَبِ مِنْ أُخْرَى ، قَائِمَةٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ
فِي حَقِّهِ ، وَمَقَامَ حَدِّ الزَّنا فِي حَقِّهَا ؛ كَمَا أُشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : (إِذْ قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ
بِالزَّنا) عَرِيْحًا (وَهِيَ) أَى الزَّوْجَانِ (مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَاتِ) عَلَى الْمُسْلِمِ (وَ) كَانَتْ (الْمَرْأَةُ
مِنْ يَحْدُ قَازِفُهَا) لِأَنَّهُ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِحْصَانِهَا (أَوْ نَفَى نَسَبِ

وَلَدِهَا وَطَالِبَتُهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَعَلَيْهِ الْإِيمَانُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ حَبْسُهُ الْحَاكِمُ
حَتَّى يُبْلَغَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فَيُحْدِثُ ، وَإِنْ لَاعَنَ وَجِبَ عَلَيْهَا الْإِيمَانُ ؛ فَإِنْ
امْتَنَعَتْ حَبْسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُبْلَغَ أَوْ تُصَدِّقَهُ .
وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ
فَعَلَيْهِ الْحُدُّ ،

ولدها) منه أو من غيره ، لأنه إذا نفي نسب ولدها صار قاذفًا لما ظاهره (وطالبته بموجب
القذف) لأنه حقها ، فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ، فلو لم تطالبه وسكنت لا يبطل
حقها ، ولو طالت المدة ، لأن طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه الإيمان) إن هجر عن
البرهان (فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يبلغ) فيبرأ (أو يكذب نفسه فيحد)
لأن الإيمان خلف عن الحد ، فإذا لم يأت بالخلف وجب عليه الأصل (فإن لاعن)
الزوج (وجب عليها الإيمان) بعده ؛ لأنه المدعى فيطلب منه الحجة أولاً ، فلو بدأ ببلعائها
أعادت بعده ، فلو فرق قبل الإعادة صحح ، للحصول المقصود كافي الدر (فإن امتنعت)
المرأة (حبسها الحاكم حتى تبليغ أو تصدقه) قال الزيلعي : وفي بعض نسخ القدروري
«أو تصدقه فتحد» وهو غلط ، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة ، فكيف يجب بالتصديق
مرة ؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات ، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً ، فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ، ويعتبر في دَرَّتِهِ ، فيندفع به اللعان ، ولا يجب به الحد ، وينتفى
النسب ، لأنه إنما ينقطع حكماً باللعان ، ولم يوجد ، وهو حق الولد ، فلا يصدق أن في إبطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة «فينتفى نسب ولدها» درر. قال شيخنا : وقد
يجاب بأن مراد القدروري بالتصديق الإقرار بالزنا ، لا مجرد قولها « صدقت »
واكتفى عن ذكر التكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه . اهـ .

(وإذا كان الزوج) غير أهل للشهادة : بأن كان (عبدًا أو كافراً أو محدوداً في
قذف) وكان أهلاً للقذف بأن كان بالغاً عاقلًا ناطقاً (فقدف امرأته فمأيه الحد)
والأصل أن الإيمان إذا سقط لمضى من جهته فلو القذف صحيحاً حد ، وإلا فلا حد

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ أُمَّةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَخْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ
أَوْ كَانَتْ يَمْنٌ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا وَلَا لِعَانَ .

وَصِفَةُ لِأَمَانٍ : أَنْ يَبْتَدِيَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ
فِي كُلِّ مَرَّةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنا ، ثُمَّ يَقُولُ
فِي الْخَامِسَةِ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّنا
وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ
أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنا ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ :
إِنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمَا .

ولا امان ، كما في الدر .

(وإن كان) الزوج (من أهل الشهادة وهي) غير أهل لها ، لأنها (أمة أو
كافرة أو محدودة في قذف) أو صبيبة أو مجنونة (أو كانت ممن لا يحدد قاذفها)
بأن كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفها) كما
لوقذفها أجنبي (ولا امان) ، لأن خلفه ، ولكنه يعزر ، حسماً لهذا الباب .

(وصفه الامان) ما نطق به القرآن ، وحاصله (أن يبتدىء القاضي بالزوج فيشهد
على نفسه) أربع مرات يقول في كل مرة : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يأتي بلفظ المواجهة ، فيقول : فيما رميتك به ،
لأنه أقطع للاحتمال ، وجه ما ذكره في الكتاب - وهو ظاهر الرواية - أن لفظ الغائب
إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال ، كما في الهداية (ثم يقول في الخامسة : لعنة الله
عليه إن كان من الكاذبين فيما رماه به من الزنا) إن قذفها به ، أو نفي الولد إن نفاه
وفي النظم يقول له القاضي : اتق الله فإنها أموجبة (ويشير) الزوج (إليها في جميع ذلك ،
ثم تشهد المرأة) بعده على نفسها (أربع مرات) أيضاً (تقول في كل مرة : أشهد بالله
إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة : إن غضب الله عليهما

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا .
 فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ ، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ
 بِوَلَدٍ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَأَخْلَقَهُ بِأُمِّهِ ،

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا) ، وَإِنَّمَا خَصَّ النُّسْبَ فِي جَانِبِهَا
 لِأَنَّ النِّسَاءَ يَتَجَسَّسْنَ بِالْعَيْنِ ، فَإِنَّهُنَّ يَسْتَمْلِكْنَ الْعَيْنَ فِي كَلَامِهِنَّ كَثِيرًا ، كَمَا وَرَدَ
 فِي الْحَدِيثِ ، فَاخْتِيارُ النُّسْبِ التَّتَبُّعِي وَلَا تُقَدِّمُ عَلَيْهِ .
 (فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا) وَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يَقْضَى بِهَا عَلَى الزَّوْجِ
 فَيُفَارِقُهَا بِالطَّلَاقِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَمَا لَمْ يَقْضَ بِالْفُرْقَةِ
 فَالزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةٌ : فَيُلْحَقُهَا الطَّلَاقُ ، وَالظَّاهَرُ ، وَالْإِيْلَاءُ ، وَبِحُرِيِّ بَيْنَهُمَا التَّوَارِثُ ،
 كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) لِأَنَّهَا بِتَغْيِيرِ
 الْقَاضِي كَمَا فِي الْعَيْنِ ، وَلَهَا الذَّنْقَةُ وَالسَّكْنَى فِي عَدَّتِهَا ، وَبُذِّبَتْ نَسْبُ وَلَدِهَا إِلَى
 سَفَقَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ مَعْتَدَةً ، وَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ مَعْتَدَةً فَإِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . جَوْهَرَةٌ (وَقَالَ
 أَبُو يُوسُفَ) : يَقَعُ (تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ) ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْمَتْلَاعَانِ
 لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا » وَلِهَذَا إِنْ كَذَّبَ رَجُوعًا ، وَالشَّهَادَةُ بَعْدَ الرَّجُوعِ لِحَاكِمِهَا ، وَلَا يَجْتَمِعَانِ
 مَا كَانَا مَتْلَاعَيْنِ ، وَلَمْ يَبْقِ التَّلَاقُ وَلَا حَاكِمُهُ بَعْدَ الْإِذْخَالِ كَذَابًا فَيَجْتَمِعَانِ . هِدَايَةٌ ، قَالَ
 الْإِسْبِيْحَانِي : وَالصَّحِيْحُ قَوْلُهُمَا تَصْحِيْحٌ (وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ) مِنَ الزَّوْجِ (بِوَلَدٍ) أَيُّ بَنِي
 نَسْبٍ وَلَدِهَا (نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ) عَنْ أَبِيهِ (وَأَخْلَقَهُ بِأُمِّهِ) وَيَشْتَرِطُ فِي نَفْيِ الْوَلَدِ : أَنْ
 نَسْكُونَ الْمَرَأَةَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مِنْ حِينَ الْعُلُوقِ إِلَى حِينَ الْوَضْعِ ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ حِينَ
 الْوَضْعِ ^(١) كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ لَا يَنْتَفِي وَلَدُهَا ، لِأَنَّهَا لَمَّا عَلِقَتْ وَاسْت
 مِنْ أَهْلِ الْإِيمَانِ ثَبِتَ نَسْبُ وَلَدِهَا ثَبُوتًا لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، فَلَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِتَغْيِيرِ
 حَالِهَا كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

(١) كَذَا ، وَلَعَلَّهُ « لَوْ كَانَتْ حِينَ الْعُلُوقِ » لِيَتَّفِقَ مَعَ قَوْلِهِ « لِأَنَّهَا لَمَّا عَلِقَتْ بِإِلْحَاقِ »

فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدُّهُ الْقَاضِي وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ،
وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدُّهُ أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ .
وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا إِمَانَ بَيْنَهُمَا ، وَقَذَفُ
الْأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِمَانُ ، وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ « لَيْسَ حَمْلُكِ مِنِّي » فَلَا
إِمَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : « زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا » تَلَاعَنَا وَلَمْ
يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ .

(فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ) وَلَوْ دَلَالَةٌ : بَأَن مَاتَ الْوَلَدَ الْمُنْفَى عَنْ مَالِ
فَادْعَى نَسَبَهُ (حَدُّهُ الْقَاضِي) حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ (وَحَلَّ
لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حُدَّ لَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْعَمَانِ ، فَارْتَفَعَ حُكْمُهُ الْمَنْعُوتُ بِهِ ، وَهُوَ
التَّحْرِيمُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ يَحُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا (إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ) لِمَا بَيْنَا
(أَوْ زَنَتْ) هِيَ أَوْ قَذَفَتْ (فَحُدَّتْ) لَا تَنْتِفَاءُ أَهْلِيَّةِ الْعَمَانِ مِنْ جَانِبِهَا ، وَالْحَاصِلُ
أَنْ لَهُ تَزَوُّجُهَا إِذَا خَرَجَا أَوْ أَحَدُهُمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ الْعَمَانِ كَأَنَّهُ فِي الدَّر .

* * *

(وَإِذَا قَذَفَ) الرَّجُلُ (امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا إِمَانَ بَيْنَهُمَا) ، لِأَنَّهُ
لَا يَحْدُ قَاضِيًا لَوْ كَانَ أَعْجَنِيًّا ، فَكَذَا لَا يَلَاغِيَنَّ الزَّوْجَ ، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ (وَقَذَفُ الْأَخْرَسِ
لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِمَانُ) ، لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالتَّصْرِيحِ كَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَقَذْفُهُ لَا يَعْرِى عَنْ شُبْهَةٍ ،
وَالْحُدُودُ تَنْدَرِيءُ بِالشُّبْهَةِ (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ) لَامْرَأَتِهِ الْحَامِلَ (لَيْسَ حَمْلُكِ مِنِّي فَلَا إِمَانُ)
وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزَفَرٍ ، لِأَنَّهُ لَا يَتَيَقَّنُ بِقِيَامِ
الْحَمْلِ فَلَمْ يَصِرْ قَاضِيًا ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَجِبُ الْعَمَانُ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ،
لَتَيَقَّنَ الْحَمْلَ عِنْدَهُ فَيَتَحَقَّقُ الْقَذْفُ ، وَأَجِيبُ بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا فِي الْحَالِ يَصِيرُ كَالْمَعْلُوقِ ،
وَالْقَذْفُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ الْبَرْهَانِيِّ وَالْإِسْفِي وَالْمَوْصِلِيِّ وَصَدَرَ
الشَّرْعِيَّةُ . تَصَحِيحُ (وَإِذَا قَالَ) الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ الْحَامِلَ : (زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا
تَلَاعَنَا) لَوْجُودُ الْقَذْفِ بِتَصْرِيحِ الزَّانَا (وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ) عَنْ الْقَاضِي ، لِأَنَّهُ

وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، أَوْ فِي الْحَالِ الَّتِي تُقْبَلُ
التَّهْنِئَةُ أَوْ تُبْتَاعُ لَهُ آلَةُ الْوِلَادَةِ صَحَّ نَفْيُهُ وَلَا عَنْ يَدِهِ ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ
ذَلِكَ لَا عَنْ وَثَبَتِ النَّسَبُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ
النَّفَاسِ ، وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَى الْأَوَّلَ وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي ثَبَتَ
نَسَبُهُمَا وَحَدَّ الزَّوْجُ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِي ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَلَا عَنْ .

تلاهما بسبب قوله « زنيته » لا بنفى الحمل ، على أن الحمل لا تقترب عليه
الأحكام إلا بعد الولادة .

(وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال) أى المدة (التي تقبل)
فيها (التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة كما في النهاية (أو تبْتَاعُ له) أى تشتري فيها (آلة
الولادة صح نفيه) ؛ لاحتياجه إلى نفي ولد غيره عن نفسه ، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً
ولادلالة (ولا عن به) لأنه بالنفي صار قاذفاً (وإن نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب) ؛
لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة ، وهو السكوت وقبول التهنئة ؛ فلا ينفى
بعد ذلك ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح نفيه في مدة النفاس) ؛
لأن النفي يصح في مدة قصيرة ، ولا يصح في مدة طويلة ، ففصلنا بينهما بمدة النفاس ؛
لأنه أثر الولادة ، وله أنه لا معنى للتقدير ؛ لأن الزمان للتأمل ، وأحوال الناس فيه مختلفة ،
فاعتبرنا ما يدل عليه ، وهو قبول التهنئة ، أو سكوتها عندها ، أو ابتياعه متاع الولادة ومضى
ذلك الوقت ، هداية . قال الإمام أبو المعالي : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده المحبوبي
والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ، تصحيح . ولو كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها
(وإذا ولدت) المرأة (ولدين في بطن واحد) وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر
(فنفى) الزوج الولد (الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما) ، لأنهما توأمان خلقا من
ماء واحد (وحد الزوج) ؛ لأنه أ كذب نفسه بدعوى الثاني (وإن اعترف بالأول ونفى
الثاني ثبت نسبهما) لما تقدم (ولا عن) ، لأنه صار قاذفاً بنفى الثاني والإقرار بالعفة
سابق على التلف ، فصار كأنه أقر بعفتها ثم قدفها بالزنا .

كتاب العدة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفُرقة بينهما
بغير طلاق وهي حُرّة يَمْنُ تحيضُ فعدّتها ثلاثة أَقْرَاء ، والأقْرَاء : الحيضُ ،
وإن كانت لا تحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ فعدّتها ثلاثة أَشْهُرٍ ، وإن كانت
حَامِلاً فعدّتها أَنْ تَضَعُ حَمْلَهَا ، وإن كانت أمة فعدّتها حيضتان ، وإن كانت
لا تحيضُ فعدّتها شهرٌ ونصفٌ ،

كتاب العدة

هي لغة : الإحصاء ، وشرعاً : تربصٌ يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته ،
وسمى التربص «عدة» لأن المرأة تحصى الأيام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها
(إذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق) كأن حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة : كتمكين
ابن الزوج ، ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهي حرة) و (من تحيض فعدّتها
ثلاثة أقراء) كوامل من وقت الطلاق أو الفرقة ، فلو طلقت في الحيض لم يعد من العدة
(والأقراء) هي (الحيض) عندنا ، لأن الحيض مُعَرِّفُ لبراءة الرحم ، وهو المقصود
(وإن كانت) من (لا تحيض من صِغَرٍ) أو بلوغ بالسن (أو كِبَرٍ) بأن بلغت
سن الإياس (فعدّتها ثلاثة أشهر) قيدنا بالكِبَرِ ببلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت
من تحيض فامتدّ طهرها فإن عدّتها بالحيض ما لم تدخل في حد الإياس . جوهرية
(وإن كانت حاملاً فعدّتها أَنْ تَضَعُ حَمْلَهَا) وهذا إذا كانت حرة (وإن كانت أمة فعدّتها)
إذا كانت من تحيض (حيضتان) لأن الرق منصفٌ ، والحيضة لا تتجزأ ، فمكملت
فصارت حيضتين (وإن كانت) من (لا تحيض فعدّتها شهر ونصف) ، لأن الشهر
متجزئ ، فأمكن نصفه عملاً بالرق ، وإن كانت حاملاً فعدّتها أَنْ تَضَعُ حَمْلَهَا كالحرّة .

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ الْخُرَّةِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِذَا وَرِثَتْ الْمَطْلُوعَةُ فِي الْمَرْضَى فَعِدَّتُهَا أَبَعْدُ الْأَجَلَيْنِ.

فَإِنْ أُعْتِقَتْ الْأُمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيَ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْخُرَّائِرِ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا، وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً فَأَعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ انْتَقَضَ

(وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ الْخُرَّةِ) دخل بها أولاً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، مسلمة أو كتابية ، حاضت في المدة أو لم تحض ، كما في خزانة المفتين (فعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ) أَيَّام ، لقوله تعالى « وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » ، (وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ) ؛ لأن الرق منصف كما سر (وإن كانت) امرأة الميِّت (حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) أيضاً ، لإطلاق قوله تعالى : « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْهَلُنَّ أَنْ يَرْضَعْنَ حَمَلَهُنَّ » ، (وَإِذَا وَرِثَتْ الْمَطْلُوعَةُ) بَائِنًا (فِي الْمَرْضَى) بَأَنْ كَانَ الطَّلَاقُ فَرَارًا مِنْ إِرْسَائِهَا وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (فَعِدَّتُهَا أَبَعْدُ الْأَجَلَيْنِ) مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ احْتِيَاظًا : بَأَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ ، فَلَنْ لَمْ تَرَفِهَا حَيْضًا تَعْتَدُ بِهَا بِثَلَاثِ حَيْضٍ ، حَتَّى لَوْ امْتَدَّ طَهْرُهَا تَبْقَى عِدَّتُهَا حَتَّى تَبْلُغَ الْإِيَّاسَ كَمَا فِي الْفَتْحِ ، قَالَ كَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : عِدَّتُهَا ثَلَاثَ حَيْضٍ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُهَا ، وَاعْتَمَدَهُ الْحَبَوِيُّ وَالزَّيْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا . تَصَحِيحٌ ، قَيْدُنَا الطَّلَاقَ بِالْبَائِنِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ رَجَعِيًا فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِجْمَاعًا كَمَا فِي الْهَدَايَةِ . (فَإِنْ أُعْتِقَتْ الْأُمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيَ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا) مِنْ عِدَّةِ الْإِمَاءِ (إِلَى عِدَّةِ الْخُرَّائِرِ) لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةٌ (وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا) ؛ لِزَوَالِ النِّكَاحِ بِالْمَيِّتَةِ وَالْمَوْتِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْمَرْأَةُ (آيِسَةً فَأَعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ) عَلَى جَارِي عَادَتِهَا أَوْ حَبَلَاتٍ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ (انْتَقَضَ) (٦ - الْبَابُ ٣)

مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَتَأَنَّفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ ،
وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِ عِدَّتِهَا الْحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ
وَالْمَوْتِ .
وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ .

ما مضى من عدتها (وفسد نكاحها) وكان عليها أن تسأنف العدة بالحيض (قال
في الهداية : ومعناه إذا رأت الدم على العادة ، لأن عودها يُبطل الإياس ، وهو
الصحيح ، قال في التصحيح : يحتز بهذا الصحيح عما فصله في زاد الفقهاء فقال :
الختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر ،
وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر لا يبطل ، قال نجم الأمة : هذا هو الأصح والختار
لفتنوى ، قال في الذخيرة : وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتى بأنها لورأت الدم
بعد ذلك على أى صفة رأت يكون حيضاً ، وافتى ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت
رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر ، ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد
بها ، قضى بجواز الأنكحة أم لا ، قال في مجموع النوازل : هو الأصح ، قلت : وهذا
التصحيح أولى من تصحيح فخر الدين في الهداية ، وقد حقق وجهه في فتح القدير ١ هـ .
(والمنكوحه نكاحاً فاسداً) المدخول بها (والموطوءة بشبهة عدتها الحيض)
إن كانت ممن تحيض ، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض (في الفرقة والموت) ؛
لأنها للتعرف عن براءة الرحم ، لا قضاء حق النكاح ، والحيض هو المعرف ،
والأشهر قائمة مقام الحيض .

(وإذامات مولى أم الولد عنها أو أعتقها) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فعدها
ثلاث حيض) إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر ؛
لأنها وجبت بالوطء لا بالنكاح ، ووجبت وهى حرة ، فتكون ثلاث حيض أو ما يقوم
مقامها كما في الوطء بشبهة . قيد بأم الولد لأن القنّة والمدبرة إذا أعتقهما المولى أو مات

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا ، وَإِنْ حَدَّثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ .
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ انْتِضٍ لَمْ تَعْتَدَ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ ، وَإِذَا وَطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةِ قَعْلِيهَا عِدَّةً أُخْرَى ، وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ ، فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنْ الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا ،

هنما لعدة عليهما ؛ لعدم الفراش ، وقيدنا بأن لا تكون متزوجة ولا معتدة ؛ لأنها إذا كانت متزوجة أو معتدة ومات مولاهما أو اعتقها فلا عدة عليهما ؛ لأنها ليست فراشاً له .
(وإذا مات الصغير) الذي لا يتأني منه الإحبال (عن امرأته وبها حبل) محقق ، وذلك بأن تضع لدون ستة أشهر من موته (فعدتها أن تضع حملها) لإطلاق قوله تعالى : « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عدتها أربعة أشهر وعشر ؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه ، فخصر كالحادث بعد الموت . اهـ . قال جمال الإسلام : الصحيح قولهما ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما . تصحيح . قيدنا الحبل بالحقق لأنه إذا كان محتملاً - بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر - فعليها عدة الوفاة اتفاقاً كما في التصحيح (فإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر) ؛ لأنها وجبت عند الموت كذلك ، فلا تتغير بعده ، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين ، لأن الصبي لا ماء له ، فلا يتصور منه للعلوق ، والنكاح يقام مقامه في موضع التصور ، هداية .

* * *

(وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد) المرأة (بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) ؛ لأنه انقضى بعضها ، ولا يقع الاعتداد إلا بالكاملة (وإذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (فعليها عدة أخرى) لتجدد السبب (وتدأخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض) في تلك المدة (محسباً به منهما جميعاً) ، لأن المقصود هو التعرف عن

وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فإن عليها تمام العدة الثانية .
 وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ، وفي الوفاة عقيب الوفاة ،
 فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها
 والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما ، أو عزم الواطئ على
 ترك وطئها ،

فراغ الرحم ، وقد حصل (وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل) العدة (الثانية
 فإن عليها تمام العدة الثانية) فإذا كان الوطء الثاني بعد ما رأيت حيضة كانت الأولى من
 العدة الأولى والثنتان بعدهما من العدتين ، وتجب أربعة لتمام الثانية ، وإن كان الوطء
 قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض ، وهي تنوب عن ست حيض ،
 كما في الدرر

(وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ، وفي الوفاة عقيب الوفاة) ، لأنها
 السبب في وجوبها ، فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فإن لم تعلم بالطلاق
 والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) ، لأن العدة هي مضي الزمان ، فإذا
 مضت المدة انقضت العدة ، قال في الهداية : ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من
 وقت الإقرار ، نفيًا للهمة الموضوعة ، اهـ قال في التصحيح : يعني أن مشايخ بخاري وممرقند
 يفتون أن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الإسناد ،
 ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار ، ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديتها ، قال الإمام
 أبو علي السندي : ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا
 متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالسكذب في كلامهما
 ظاهر ، فلا يصدقان في الإسناد . اهـ (والعدة في النكاح الفاسد) ابتداؤها (عقيب
 التفريق) من القاضي (بينهما أو) إظهار (عزم الواطئ على ترك وطئها) بأن يقول
 بلسانه : تركت وطئها ، أو تركتها ، أو خليت سبيلها ، ونحوه ، ومدة الطلاق ، أما مجرد
 العزم فلا عبرة به ، وهذا في المدخولة ، أما غيرها فيكفي تفرق الأبدان ، والخلوة في النكاح

وَعَلَى الْمُبْتُوتَةِ ، وَالْمُتَوَقِّ عَنْهَا زَوْجَهَا - إِذَا كَانَتْ بِالْفَةِ مُسْلِمَةً - الْإِحْدَادُ ،
 وَهُوَ : تَرْكُ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةِ وَالذَّهْنِ وَالْكُحْلِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ، وَلَا تَخْتَضِبُ
 بِالْحِنَاءِ ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوعًا بِصُفْرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ ، وَلَا إِحْدَادَ عَلَى
 كَافِرَةٍ ، وَلَا صَغِيرَةٍ ، وَعَلَى الْأُمَةِ الْإِحْدَادُ ، وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّسْكَاحِ
 الْفَاسِدُ وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ .
 وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ ، وَلَا بَأْسٌ بِالْتَّمْرِ بِضٍ فِي الْخِطْبَةِ .

الفاسد لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص العدد ، لأنه فسخ ، جوهره
 (و) يجب (على) المبتوتة والمتوق عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة) ولو أمة
 (لإحداد) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه ، لأنه حق الشرع ، إظهار التأسف على
 فوات نعمة النكاح ، وذلك (بترك الطيب والزينة) بحلى أو حرير (والدهن) ولو
 بلا طيب كزيت خالص (والكحل) إلا من عذر) راجع للجميع ، إذ الضرورات تبيح
 المحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوعاً بصفر ولا زعفران) ولا ورس
 لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها ، وهي ممنوعة ، فتجتنبها كيلا تنصير ذريعة الوقوع
 في الحرام (ولا إحداد على كافرة) لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا على صغيرة)
 لأن الخطاب موضوع عنها (وعلى الأمة الإحداد) لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس
 فيه إبطال حق المولى ، بخلاف المنع من الخروج ، لأن فيه إبطال حقه ، وحق العبد مقدم
 لحاجته (وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد) ، لأنه لإظهار
 التأسف على فوات نعمة النكاح ، ولم يفتهما ذلك

(ولا ينبغي) بل يحرم (أن تخطب المعتدة) أى معتدة كانت (ولا بأس بالتمريض
 في الخطبة) لقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » إلى
 أن قال : « ولكن لا تواعدوهن سرا ، إلا أن تقولوا قولا معروفا » قال عليه الصلاة
 والسلام : « السر النكاح » وقال ابن عباس رضي الله عنهما : التمر يض أن يقول : إني

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا
وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ ، وَلَا تَبْنِيَتْ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ،
وَهِيَ الْمُعْتَدَّةُ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسَّكْنَى حَالًا وَقَوْعًا
الْفَرْقَةِ ، فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا وَأَخْرَجَهَا الْوَرِثَةُ
مِنْ نَصِيبِهِمْ انْتَقَلَتْ ،

أريد أن أتزوج ، وعن سعيد بن جبير في القول المعروف : إني فيك لأرغب ، وإني أريد
أن نجتمع . هداية

(ولا يجوز المطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلا ولا
نهاراً) ؛ لأن نفقتها واجبة على الزوج ، فلا حاجة إلى الخروج ، كالزوجة ، حتى لو
اختلعت على أن لا نفقة لها ، قيل : تخرج نهاراً لمعاشها ، وقيل : لا ، وهو الأصح ،
لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها ، كالمختلعة على أن لا سكنى لها ، لا يجوز لها الخروج
اختياراً ، فيلزمها أن تسكن بيت الزوج ، معراج . قيد بالحرة لأن الأمة تخرج في حاجة
المولى كاسراً (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً أو بعض الليل) ، لأنه لا نفقة لها ، فتضطر
إلى الخروج لإصلاح معاشها ، وربما يمتد ذلك إلى الليل ، حتى لو كان عندها كفايتها
صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج ، فتتح (ولا تبنيت في غير منزلها) لعدم الاضطراب
إليه (و) يجب (على المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة) حتى لو طلقت وهي في غير منزلها عادت إليه فوراً فتعتد فيه (فإن كان نصيبها
من دار) زوجها (الميت لا يكفيها) لضيقه (فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) إلى
حيث شاءت ، لأن هذا الانتقال بعذر ، والعبادات تؤثرفها الأعذار ، وصار كما إذا خافت
على متاعها ، أو خافت سقوط المنزل ، أو كانت فيه بأجر ولا تجد ما تؤديه . ثم إن وقعت
الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من ستره بينهما ، ثم لا بأس به مع السترة ، لأنه
معتوف بالحرمه ، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه ، فحينئذ تخرج ، لأنه عذر ،
ولا تخرج عما انتقلت إليه ، والأولى أن يخرج هو ويتركها ، وإن جملا بينهما امرأة ثقة

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ .
 وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ
 أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَعَلَيْهِ مَهْرٌ ، كَامِلٌ وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبِلَةٌ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهَا
 نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا إِتِمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى ،
 وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِإِسْنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ

تقدر على الحيلولة فحسن . هداية .

(ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية)، لعموم قوله تعالى: «ولا تخرجوهن من بيوتهن» فيتناول الزوج وغيره، وقال زفر: لذلك، بناء على أن السفر عنده رجعة إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، فلا يكون إخراجا للمعتدة، قيدنا بالرجعية لأن البكارة لا يجوز السفر بها اتفاقاً، وإن أبانها أو طلقها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها ، وإن كان ثلاثة أيام خيرت ، والموءأفضل إلا أن تسكون في مصر فإنها لا تخرج حتى تعتد كما في الهداية .

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها) منه (وطلقها) ثانياً (قبل أن يدخل) أو يحتل (بها فعليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلة) لأنها مقبوضة بيده بالوطاء الأولى ، وبقى أثره - وهو العدة - فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في النكاح ، فيكون طلاقاً بعد الدخول . درر . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد : لها نصف المهر ، وعليها إتمام العدة الأولى) ؛ لأنه طلاق قبل المسيس ، فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة ، وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول ، هداية . قال الإسيبجاني : الصحيح قولهما ، واختاره الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح .

(ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به) أى الولد (لسنتين أو أكثر)

مَا لَمْ تُقَرَّرْ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَاقَتْ مِنْهُ ،
وَأِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ ثَبَّتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعَةً .
وَالْمَبْتُوتَةُ يَنْدُبُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ ، فَإِنْ
جَاءَتْ بِهِ لِثَلَاثِ سَنَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ لَمْ يَنْدُبْ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ .

ولو طالَّت المدة، لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بانقضاء عدتها)
والمدة تحتمله (وإن جاءت به لأقل من سنتين بانتهائه) أى من زوجها بانقضاء العدة
وثبت نسبه لوجود العلوق في الفكاك أو في العدة ؛ ولا يصير مراجعة ، لأنه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعة بالشك ، هداية (وإن جاءت به لأكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) : لأن العلوق بعد الطلاق ، إذ الحمل لا يبقى
أكثر من سنتين ، والظاهر أنه منه لا انتفاء الزمان من المسلم ، فحمل أمره على أنه وطئها
في العدة فيصير مراجعة .

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى ، ما لم تقر بانقضاء العدة كأم (إذا
جاءت به لأقل من سنتين) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق ، فلا يتيقن
بزوال الفراش قبل العلوق ، فيثبت نسبه احتياطاً (وإن جاءت به لثلاث سنتين من
يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج ، لأنه - بعد الطلاق ، فلا يكون منه ،
لأن وطأها حرام (إلا أن يدعيه) الزوج ، لأنه التزمه ، وله وجه بأن وطئها بشبهة
في العدة ، قال في الهداية : فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها نجاست بولد لتسعة
أشهر لم يلزمه حتى تأتى به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ، ونال
أبو يوسف : يثبت النسب منه إلى سنتين ، لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملاً
ولم تقر بانقضاء العدة ، فأشبهت الكبيرة ، ولها أن لا تنقض عدتها جهة متعينة
- وهي الأشهر - وبعضها يحكم الشرع بالانقضاء ، وهو بالدلالة فوق إقرارها
لأنه لا يحتمل الخلاف . ٨١ .

وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَى عَنْهَا زَوْجَهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ .
وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ ثَبَّتَ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ .
وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَةُ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ
بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبْلٌ ظَاهِرٌ
أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ ، فَيُثْبِتُ النِّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ .

(ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها) ولو غير مدخول بها ، إذا لم تفر بانقضاء
عِدَّتِهَا (ما بين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر : إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
لستة أشهر لا يثبت النسب ؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عِدَّتِهَا بالشهور لتعين الجهة
فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ، إلا أنا نقول : لا قضاء عِدَّتِهَا
جهة أخرى ، وهو وضع الحمل ، بخلاف الصغيرة ؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل ؛
لأنها ليست بمحل قبل البلوغ . هداية .

(وإذا اعترفت المعتدة) مطلقاً (بانقضاء عِدَّتِهَا) والمدة تحتمله (ثم جاءت
بولد لأقل من ستة أشهر) من وقت الإقرار (ثبت نسبه) ؛ لظهور كذبها بيقين ،
فيطل الإقرار (وإن جاءت به لستة أشهر) فأكثر (لم يثبت نسبه) ؛ لأنه علم
بالإقرار أنه حدث بعده ، لأنها أمينة في الإخبار ، وقول الأئمة مقبول إلا إذا
تحقق كذبه .

(وإذا ولدت المعتدة ولداً) وجُحِدَتْ ولادتها (لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا)
بحجة تامة ، وهي (أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) ؛ لأنه حق مقصود
فلا يثبت إلا بحجة كاملة ، وتصوير اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كافٍ في اعتباره
(إلا أن يكون هناك حبل ظاهر) وهل تسكني الشهادة بكونه ظاهراً في البحر بحثاً
نعم (أو اعتراف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعني

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَنْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ .
وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ يَوْمِ تَزَوُّجِهَا
لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ثَبَتَ نَسَبُهُ إِنْ اعْتَرَفَ
بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ ، وَإِنْ جَعَلَ الْوِلَادَةَ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ
تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ .

وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سَنَتَانِ ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ .
وَإِذَا طَلَّقَ الذَّكَاءُ الذَّمِّيَّةَ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا .

تامة لأنه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد أن تشهد بولادتها القابلة
لجواز أن تكون ولدت ولداً مهماً وأرادت إلزامه ولداً غيره ، جوهرية (وقالا : يثبت في
الجميع بشهادة امرأة واحدة) لأن الفراش قائم بقيام العدة ، وهو ملزم للنسب ،
والحاجة إلى تعيين الولد ، فيتعين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح ، هداية . قال
في التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة .

(وإذا تزوج) الرجل (امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه) لتحقق سبق الملقوق على النكاح (وإن جاءت به لستة أشهر
فصاعداً يثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت) ، لأن الفراش قائم ، والمدة تامة
(وإن جحد) الزوج (الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) ،
لأن النسب ثابت بالفراش ، والحاجة إلى تعيين الولد ، وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر .
(وأكثرمدة الحمل سنتان) ، لقول عائشة رضي الله عنها : « الولد لا يبقى في
البطن أكثر من سنتين ، ولو بظل مغزل » والظاهر أنها قالتها سماعاً ، إذ العقل
لا يهتدى إليه . هداية (وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى « وحله فصاله ثلاثون شهراً »
ثم قال : « وفصاله في عامين » فيبقى للحمل ستة أشهر .

(وإذا طلق الذمي الذمية) أو مات عنها (فلا عدة عليها) عند أبي حنيفة ، إذا

وَإِذَا تَزَوَّجْتَ الْحَامِلُ مِنَ الزَّانَا جَازَ النَّسْكَاحُ ، وَلَا يَطْوَها حَتَّى تَضَعَ
تَحْمِلَهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب النفقات

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا ، مُسَلِّمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً ، إِذَا سَلِمَتْ
نَفْسُهَا فِي مَنْزِلِهِ .

كان ذلك في دينهم، لأنها إنما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بمحقوق
الله تعالى كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقه، لعدم اعتقاده حقيقتها كافي الجوهرية،
قال جمال الإسلام في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: عليها المدة، والصحيح قوله،
واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النسكاح) لأن ماء الزاني لا حرمة له (و) لكن
(لا يطؤها حتى تضع حملها) ثلاثين ماء زرع غيره، إلا أن يكون هو الزاني . قال
الإسبيعي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو سيف: لا يجوز، والصحيح قوله،
ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . تصحيح .

كتاب النفقات

جمع نفقة، وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعاً - كما قال هشام: سألت
الإمام محمداً عن النفقة، فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى .

وتجب بأسباب ثلاثة: زوجية، وقرباة، ومِلْكٍ

ولما كانت الزوجية أصل النسب، والنسب أقوى من الملك - بدأ بالزوجية فقال:
(والنفقة واجبة للزوجة على زوجها) ولو صغيراً، أو فقيراً (مسلمة كانت) الزوجة
(أو كافرة) فقيرة أو غنية، موطوءة أولاً، ولو رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة
لاتوطأ أو صغيرة لاتطبق الوطء ولا تصلح للخدمة أو للاستئناس (إذا سلمت نفسها) للزوج
(في منزله) قال في التصحيح: هذه رواية من أبي يوسف، وظاهر الرواية ما في المبسوط

فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكُسُوتُهَا وَسُكْنَاهَا .
 يُقْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا ، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا .
 فَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النِّفَقَةُ .
 وَإِنْ نَشَرَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ .

والحيط من أنها تجب لما قبل الدخول والتحول إذا لم تمتنع عن المقام معه اهـ (فعليه نفقتها) أى الدرفية، وهى : المأكل ، والمشروب (وكسوتها وسكنها) وإنما فسرنا للنفقة بالعرفية لأن النفقة الشرعية تشمل الكل كما مر .

(يعتبر ذلك بحالهما) أى الزوجين (جميعاً ، موسراً كان الزوج أو معسراً) قال فى الهداية : وهذا اختيار الخصاص ، وعليه الفتوى اهـ . وهذا خلاف ظاهر الرواية ، وظاهر الرواية - وهو اختيار الكرخي - يعتبر حال الزوج ، وفى شرح الإسيبجاني : الصحيح ما ذكره الخصاص ، وفى الجواهر : والفتوى على قول الخصاص ، وفى شرح الزاهدى : وعليه الفتوى ، وعليه مشى المحبوبي والنسفي كما فى التصحيح ، وحاصله أنه إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار ، وإن كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج ، وعلى ما اختاره صاحب الهداية فبين الحالين ، إلا أنه إذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلا الميسرة كفى الدرر .

فإذا امتنعت الزوجة (من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يعطيها مهرها) الميعجل (فلها النفقة) ؛ لأنه منع بحق ؛ فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله ، فيجعل كلافات ، هداية قيدنا بالمعجل لأنه إذا كان مؤجلاً ولو كله أو بعضه واستوفت الحال ليس لها أن تمتنع نفسها عندها ، خلافاً للثانى ، وكذا لو أجلته بعد العقد كما فى الجوهرة (وإن نشرت) أى : خرجت من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله) ؛ لأن فوت الاحتباس منها ، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمسكين فى بيت الزوج ؛ لأن الاحتباس قائم ؛ وللزوج يقدر على الوطء كرهاً ، هداية . وإذا كان الزوج معها فى بيتها فتمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة ، إلا أن تسأله للتحويل عنه كما فى الجوهرة .

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ سَلِمَتْ
نَفْسَهَا لِأَيِّهِ .

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً فَلَهَا النِّفَقَةُ
مِنْ مَالِهِ .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالشُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ، رَجْعِيًّا كَانَ
أَوْ بَائِنًا .

وَلَا نَفَقَةَ لِمُتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ
بِمَعْصِيَةٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا

(وإذا كانت) الزوجة (صغيرة لا يستمتع بها) ولو لخدمة أو الاستئناس كما مر .
(فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه) ؛ لأن النفقة مقابلة باحتباسها له ؛ والاحتباس له بكونها
مقتضعا بها . قيد بالنفقة لأن المهر يجب بمجرد العقد وإن كانت لا يتمتع بها كما في الجوهره
(وإذا كان الزوج صغيراً) بحيث (لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها
(فلما النفقة من ماله) ؛ لأن التسليم محقق منها ، وإنما العجز من قبله ، فصار كالجبوب
والعنين قيد بالكبيرة لأنها لو كانت صغيرة أيضاً لم تجب لها النفقة ؛ لأن المنع جاء
من قبلها ، فناية ما في الباب أن يحمل المنع من قبله كالمعدوم ، فالمنع من قبلها قائم ، ومع
قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية .

(وإذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى في) مدة (عدها ، رجعيًا
كان) (الطلاق) (أو بائناً) أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا ؛ فإنه
يحل له الوطء ، وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما مر ، والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح - وهو الولد - إذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع كما في الهداية .

(ولا نفقة لمتوفى عنها زوجها) ، لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً ، ولا مال له بعد
الموت ، ولا يمكن إيجابها على الورثة كما في الدرر (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بمعصية) كالردة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها) ؛ لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق

وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها ، وإن أمسكت ابن زوجها من نفسها : إن كان بعد الطلاق فلها النفقة ، وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها ، وإذا حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرها فذهب بها أو حبت مع محرّم فلا نفقة لها وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة .

فصارت كأنها ناشزة . قيد بالمعصية لأنها إذا كانت بسبب مباح كما إذا اختارت نفسها للدراك أو العتق أو لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهرة (وإن طلقها) الزوج ولو ثلاثاً (ثم ارتدت سقطت نفقتها ، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها : إن كان ذلك بعد الطلاق فلها النفقة) لأن الفرقة تثبت بالطلاق ، ولا عمل فيها للردة والتمسكين ، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ، ولا نفقة للمحبوسة ، والممكنة لا تحبس ؛ فلها النفقة كما في الدرر . (وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) ؛ لثبوت الفرقة بالتمسكين (وإذا حبست المرأة في دين ، أو غصبها رجل كرها فذهب بها ، أو حبت) ولو (مع محرّم فلا نفقة لها) لفوات الاحتباس ، إلا أن تكون مع الزوج فتجب لها نفقة الحضر ، وعن أبي يوسف أن المفصولة والحاجة مع المحرم لها النفقة ، قال في التصحيح : والمقعد الأول ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما .

(وإن مرضت) الزوجة (في منزل الزوج فلها النفقة) استحسننا ؛ لأن الاحتباس قائم ؛ فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت ؛ والمانع إنما هو لعارض فأشبهه الحيض ، وعن أبي يوسف : إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة ؛ لتحقيق التسليم ، وإن مرضت ثم سلمت لا تجب ؛ لأن التسليم لم يصح ، وهو حسن ، وفي كلام المصنف ما يشير إليه حيث قال : « وإن مرضت في منزل الزوج » احترازاً عما إذا مرضت في بيت أبيها كما في الجوهرة .

وَتُفَرِّضُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةً خَادِمَهَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا ، وَلَا تُفَرِّضُ
لَا كَثْرَ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ .

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ، إِلَّا أَنْ
تَخْتَارَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا .
وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَ وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلَهَا مِنَ الدُّخُولِ

(وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان (موسراً) وهي حرة كما
في الجوهرة قال في الهداية : وقوله في الكتاب « إذا كان موسراً » إشارة إلى
أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وهو الأصح
خلافا لما قاله محمد ؛ لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية ، وهي قد تسكتفي بخدمة
نفسها . اهـ . وفي قاضيهان : فإن لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية ، موسراً كان الزوج أو معسرا ، ثم قال : والصحيح أن الزوج لا يملك
إخراج خادم المرأة . اهـ . (ولا تفرض) النفقة (لأكثر من خادم واحد) قال
في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : تفرض لخادمين ، قال
الإسبيجاني : والصحيح قولهما ، ومشى عليه الحنوبى والنسفى . تصحيح .

(وعليه) أى على الزوج (أن يسكنها في دار منفردة) بحسب حالها ، كالطعام
والكسوة (ليس فيها أحد من أهلها) سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وأُمِّه
وأُم ولده كما في الدر (إلا أن تختار) المرأة (ذلك) لرضاها بانتعاص حقها (وإن
كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له أن يسكنه معها) ؛ لأن السكنى
واجبة لها ، فليس له أن يشرك غيرها ، لأنها تتضرر به ، فإنها لا تأمن على متاعها
ويعينها من المعاشرة مع زوجها .

١ (وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها) أى محارمها (من الدخول

عَلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا أَى وَقْتِ اخْتَارُوا .
وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَيُقَالُ لَهَا : اسْتَدِينِي عَلَيْهِ
وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ وَهُوَ يَعْتَرِفُ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ
فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ وَأَوْلَادِهِ الصُّغَارِ وَالْوَالِدَيْنِ ،
وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِهَا ،

عليها ؛ لأن المنزل ماله ، فله حق المنع من دخوله (ولا يمنعهم من النظر إليها
وكلامها في أى وقت اختاروا) لما فيه من قطعة الرحم ، وليس له في ذلك ضرر ،
وقيل : لا يمنعهم من الدخول والكلام ، وإنما يمنعهم من القرار ، وقيل : لا يمنعها
من الخروج إليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة ، وغيرهما من المحارم
التقدير بسنّة ، وهو الصحيح كما في الهداية .

(ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل يفرض القاضي النفقة (ويقال
لها : استديني عليه) ، لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه ، وفي الاستدانة
تأخير حقه مع إبقاء حقه ، فكان أولى ، لسكونه أقل ضرراً ، قال في الهداية :
وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أن يسكنها إحالة الغريم على الزوج ، فأما إذا
كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج .

(وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل) أو عنده (وهو يعترف به) أى بما
في يده أو عنده من المال (وبالزوجة) وكذا إذا علم القاضي ذلك ، هداية (فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولديه) بضم فسكون - جمع ولد كأسد
جمع أسد (الصغار والديه) إذا كان المال من جنس حقهم : أى دراهم أو دنانير ، أو طعام
أو كسوة من جنس حقهم ، بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه ، لأنه يحتاج إلى البيع ،
ولا يباع مال الغائب بالاتفاق ، درر (ويأخذ منها) القاضي (كفيلاً بها) أى بالنفقة ،
ويحلفها بالله ما أعطها النفقة ، نظر الغائب ، لأنها بما استوفت النفقة ، أو طلق الزوج

وَلَا يُقْضَى بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لِهَوْلَاءَ .
وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أُيْسِرَ فَخَاصَمَتْهُ تَمَّ لَهَا نَفَقَةُ
الْمُوسِرِ .

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ لَمْ يُنْفَقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النِّفَقَةَ ، أَوْ صَالَحَتْ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا ،
فَيُقْضَى لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى

وانقضت عدتها ، وكذا كل آخذ نفقته (ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء)
لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ، ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم ؛ فكان
قضاء القاضي إعانة لهم ، أما غيرهم من المحارم إنما تجب نفقتهم بالقضاء ، والقضاء
على الغائب لا يجوز ، قال في النهاية : ولو لم يعلم القاضي بذلك لم يكن مقرراً به
فأقامت البينة على الزوجية ، أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها
على الغائب ويأمرها بالاستدانة - لا يقضى القاضي بذلك ؛ لأن في ذلك قضاء على
الغائب ، وقال زفر : يقضى ؛ لأن فيه نظراً لها ، ولا ضرر فيه على الغائب ، إلى
أن قال : وعمل القضاة اليوم على هذا . اهـ . قال في الدرر عازياً إلى البحر : وهذه
من الست التي يفتي بها بقول زفر ، وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بيتها على
النكاح إن لم يكن عالماً به ، ثم يفرض لهم ، وبأمرها بالإئفاق أو الاستدانة لترجع . اهـ .
(وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر) الزوج (فخاصمته تم)
القاضي (لها نفقة الموسر) ؛ لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار ، فإذا
تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها .

(وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبت) الزوجة (بذلك فلا شيء ،
لها) ، لأن النفقة فيها معنى الصلة ، فلا يستحكم الوجوب وتصير ديناً (إلا) بالقضاء ، وهو
(أن يسكن القاضي فرض لها النفقة) عليه (أو) الرضا ، بأن تسكن الزوجة قد
(صالحت الزوج على مقدارها) ففرض لها على نفسه قدر ما معلوما ولم ينفق عليها حتى
مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ماضى) لأن فرضه على نفسه آكد من فرض القاضي ،
(٧ - الباب ٢)

وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ وَمَضَتْ شُهُورُ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ .
وإنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةُ سَنَةٍ ثُمَّ مَاتَ لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا شَيْءٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ :
يُخْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ .
وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهَا .

لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية الغير عليه ، وإذا صارت النفقة ديناً عليه لم تسقط بطول الزمان ، إلا إذا مات أحدهما ، أو وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله : (وإذا مات الزوج) أو الزوجة (بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور) ولم ينفق عليها (سقطت النفقة) المتجمدة عليه ، لما مر أن فيها معنى الصلة ، والصلات تسقط بالموت قبل القبض .

(وإن أسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو أو هي (لم يسترجع) بالبناء للجهول (منها) أى النفقة المسلفة (شيء) ؛ لأنها صلة وقد اتصل بها القبض ، ولا رجوع في الصلات بعد الموت ؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد : يحتسب لها نفقة ماضى ، وما بقى) يسترد (للزوج) قال في زاد الفقهاء والتحفة : الصحيح قولها ، وفي فتح القدير : الفتوى على قولها ، واعتمده المحبوى والنسفى وغيرهما . تصحيح .

(وإذا تزوج العبد حرة) بإذن مولاه (فنفعتها) المفروضة (دين عليه) ، للزومها بعقد باشره بإذن اللولى ، فيظهر في حقه كسائر الديون (يباع فيها) إذا لم يقدره اللولى . ذخيرة . وهكذا مرة بعد أخرى إذا تجدد عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ، وإنما قيدت بالمفروضة لأنها بدون فرض تسقط بالماضى ، كنفقة زوجة الحر كما في النهر ، قال في الفتح : وينبئ أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر المهد عن التصرف ، ولانتهائيه بقصد الزيادة لإضرار اللولى : اهـ .

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَةً فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنْزِلًا فَعَلَيْهِ النِّفَقَةُ ،
وَإِنْ لَمْ يَبَوِّئْهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .
وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصُّغَارِ عَلَى الْأَبِ ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ
فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ أَحَدٌ .
فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيمًا فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرَضِّعَهُ .

(وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَةً) فِنَّةٌ أَوْ مَدْبِرَةٌ أَوْ أُمٌّ وَلَهُ (فَبَوَّأَهَا) أَيْ خَلَّاهَا
(مَوْلَاهَا مَعَهُ) أَيْ مَعَ الزَّوْجِ (مَنْزِلًا) أَيْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ ، بَأَن يَسْتَأْذِنَ إِلَى مَنْزِلِهِ وَيُتْرَكُ
اسْتِخْدَامُهَا (فَعَلَيْهِ) أَيْ الزَّوْجِ (النِّفَقَةُ) لِتَحَقُّقِ الْاِحْتِيَاسِ (وَإِنْ لَمْ يَبَوِّئْهَا) مَوْلَاهَا
مَنْزِلَ الزَّوْجِ أَوْ لَمْ يَتْرَكْ اسْتِخْدَامَهَا (فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) عَلَيْهِ لِعَدَمِ الْاِحْتِيَاسِ ، قَالَ فِي الْهُدَايَةِ :
وَلَوْ اسْتِخْدَمَهَا بَعْدَ التَّهْوِثِ سَقَطَتِ النِّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَاتَ الْاِحْتِيَاسِ ، وَلَوْ خَدَمَتْهُ أَحْيَانًا
مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتِخْدَمَهَا لَا تَسْقُطُ النِّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتِخْدَمَهَا لِيَكُونَ اسْتِرْدَادًا . اهـ
(وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصُّغَارِ) الْفُقَرَاءُ الْأَحْرَارُ (عَلَى الْأَبِ ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ)
مُوسِرًا كَانَ الْأَبُ أَوْ مُعْسِرًا ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا وَالْأُمُّ مُوسِرَةٌ تَوَثَّرَ الْأُمُّ
بِالْإِنْفَاقِ وَيَكُونُ دَيْقًا عَلَى الْأَبِ كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ، قَيْدًا بِالْفُقَرَاءِ الْأَحْرَارِ لِأَنَّ نَفَقَةَ
الْأَغْنِيَاءِ فِي مَالِهِمُ وَالْأَرْقَاءِ عَلَى مَالِكِهِمْ (كَمَا) أَنَّهُ (لَا يُشَارِكُهُ) أَيْ الْأَبُ (فِي نَفَقَةِ
الزَّوْجَةِ أَحَدٌ) مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِرًا فَيُلْحَقُ بِالْمَيْتِ ، فَتَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ بِلَا رَجُوعٍ عَلَيْهِ عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِلَّا الْأُمُّ مُوسِرَةٌ . بَحْرٌ ، قَالَ : وَعَلَيْهِ فَلَا يَدْعَى إِصْلَاحَ الْمُتَوْنِ . اهـ .
قَالَ شَيْخُنَا : لِأَنَّ قَوْلَ الْمُتَوْنِ « إِنْ الْأَبُ لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ أَحَدٌ » يَقْتَضِي أَنَّهُ
لَوْ كَانَ مُعْسِرًا وَأَمْرٌ غَيْرُهُ بِالْإِنْفَاقِ يَرْجِعُ ، سِوَاهُ كَانَ أُمًّا أَوْ جَدًّا أَوْ غَيْرَهُمَا ، إِذْ لَوْ لَمْ
يَرْجِعْ عَلَيْهِ لَحَصَلَتِ الْمَشَارَكَةُ ، وَأَجَابَ الْمُقَدِّسِيُّ بِحَمَلِ مَا فِي الْمُتَوْنِ عَلَى حَالَةِ الْإِسَارِ . اهـ .
(فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيمًا فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرَضِّعَهُ) قَضَاءٌ ، لِأَنَّ إِرْضَاعَهُ يَجْرِي
بِجَرَى النِّفَقَةِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى الْأَبِ كَمَا مَرَّ ، وَلَيْسَ تَوَثُّرُ بِهِ تَبَايَةً ؛ لِأَنَّهُ يَمْنُ بِأَبِ الْاسْتِخْدَامِ

وَيَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَبُ مَنْ تُرَضِعُهُ عِنْدَهَا ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُتَدَنِّةٌ لِرَضِيعٍ وَلَدَهَا لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ جَازَ ، فَإِنْ قَالَ الْأَبُ لَا اسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا فَرَضِيتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الْأَجْنَبِيَّةِ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِهِ ، وَإِنْ التَّمَسَّتْ زِيَادَةً لَمْ يُجْزَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا .

كسكنس البيت والطبخ والخبز ، فإنها تؤمر بذلك ديانة ، ولا يجبرها القاضي عليها لأن المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ، ثم هذا حيث لم تتمين ، فإن تعينت لذلك - بأن كان لا يأخذ ثدى غيرها - فإنها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الهلاك . جوهره (ويستأجر له الأب من ترضعه عندها) ؛ لأن الحضانة لها (فإن استأجرها) أى استأجر الأب أم الصغير (وهى زوجته أو متدنه) من طلاق رجعى (لترضع ولدها لم يجز) ذلك الاستئجار لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة ، إلا أنها هذرت لاحتمال عجزها ، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها ، فكان الفعل واجباً عليها ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه . هداية قيد بولدها لأنه لو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها جاز ، لأنه غير مستحق عليها ، وقيدنا المعتدة بالرجعى لأن المعتدة من البائن فيها روايتان ، والصحيحة منهما أنه يجوز ، لأن النكاح قد زال فهى كالأجنبية كما فى الجوهره (وإن انقضت عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ) أى الولد (جاز) لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية . (وإن قال الأب لا استأجرها) أى الأم (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الأم بمثل أجرة) تلك (الأجنبية كانت الأم أحق به) ، لأنها أشق ، فكان نظراً للصبي فى الدفع إليها ، هداية (فإن التمس زيادة) عن الأجنبية ولو بدون أجر المثل أو متبرعة . زيلعى (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه ، وإليه الإشارة فى قوله تعالى : « لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بَوْلِهِ » أى يلزمه أكثر من أجرة الأجنبية . هداية . قيد بأجرة الإرضاع لأن الحضانة تبقى للأم فترضعه الأجنبية كما صرح فى البدائع ، ولا تكون الأجنبية

وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ ، كَمَا تَحِبُّ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ .

كتاب الحضانة

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ تَسْكُنِ الْأُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أُولَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ ، فَإِنْ لَمْ تَسْكُنِ فَأُمُّ الْأَبِ أُولَى مِنَ الْأَخَوَاتِ ، فَإِنْ لَمْ تَسْكُنِ جَدَّةٌ فَالْأَخَوَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ وَتُقَدِّمُ الْأُخْتُ

المتبرعة بالحضانة أولى منها إذا طلبته بأجر المثل ، نعم لو تبرعت العمة بحضانتها من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر ، فالصحيح أن يقال للأم : إما أن تمسكه بلا أجر أو تدفعه إليها ، قال شيخنا : وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع ، وهو أن الإرضاع إلى غير الأم لا يتوقف على طلب الأم أكثر من أجر المثل ، ولا بإعسار الأب ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب . اهـ .

(ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه) ؛ لإطلاق قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن » ولأنه جزؤه ، فيكون في معنى نفسه . هداية (كما تحب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفه في دينه) ؛ لأن نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالمقد ، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ، فوجبت النفقة .

كتاب الحضانة

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ (ولو كتابية) أَحَقُّ بِالْوَلَدِ (لما مر أنها أشفق عليه وأعرف بتربيته) (فإن لم تسكن أم فأم الأم) (وإن بعدت) (أولى من أم الأب) ؛ لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات (فإن لم تسكن) أم الأم (فأم الأب) (وإن بعدت أيضاً) (أولى من الأخوات) مطلقاً لأنها أكثر شفقة منهن لأن قرابتهن اقرب ولأنهن أقرب ، ولأنهن أولاد الأبوين ، ولهذا قدم في الميراث (وتقدم الأخت

مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ ،
ثُمَّ الْخَالَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ ، وَبُيُزَّانُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ يُبُيُزَّانُ
كَذَلِكَ ، وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ
زَوْجُهَا الْجَدَّ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ
فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَفْصِيلاً

من الأب والأم (لأنها ذات قرابتين) ثم الأخت من الأم) ، لأن الحق من قبلها
(ثم الأخت من الأب) ثم بنات الأخت لأبوين ، ثم لأم (ثم الخالات أولى من
العمات) ومن بنات الأخت لأب ، ترجيحاً لقرابة الأم ، و (يوزن كما يوزن
الأخوات) فترجح ذات القرابتين ، ثم قرابة الأم ، ثم بنت الأخت لأب ، قال
في الخاتمة : اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة ، والصحيح أن الخالة
أولى . اهـ (ثم العمات) و (يوزن كذلك) ثم خالة الأم كذلك ، ثم خالة الأب
كذلك ، ثم عم الأم كذلك ، ثم عم الأب كذلك ، بهذا الترتيب (وكل من تزوجت
من هؤلاء) للذكورات بأجنبي من الصغير (سقط حقها) من الحضانة ، لأن
الأجنبي يعطيه نزرأ ، وينظر إليه شزرأ ، فلا نظر في ذلك للصغير ، بخلاف ما إذا
كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما يصرح بذلك بقوله : (إلا الجدّة إذا كان زوجها
الجد) أي فلا يسقط حقها ، لأنه قام مقام أبيه فينظر إليه ، وكذا كل زوج هو ذو رحم
محرم منه ، لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة ، هداية . وتعود الحضانة بالفرقة ،
ازوال المانع ، والقول لها في نفى الزوج وكذا في تطليقه أن أبهته لأن عينته كما في الدر
(فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله) تستحق الحضانة (فاختصم فيها الرجال فأولاهم
به أقربهم تفصيلاً) لأن الولاية للأقرب ، وقد عرف الترتيب في موضعه ، غير أن
السيرة لا تدفع إلى عصبية غير محرم كولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة . هداية .
ثم إذا لم يكن عصبية فلذوى الأرحام ، فإن استووا فأصلدهم ، ثم أورعهم ،
ثم أكبرهم ولاحق لولد هم وعمة وخال وخالة ، لعدم المحرمية كما في الدر .

والأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْفَلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ
وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ ، وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ ، وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ
أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَمَى
وَالْأُمُّ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ ،
وَلَيْسَ لِلْأُمِّ وَالْوَلَدِ قَبْلَ الْعَتَقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ ، وَالذَّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا
لِلْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَغْلِبِ الْأَذْيَانُ وَيُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ .

(و الأم و الجدة أحق بالفلام حتى يستغنى، بأن (ياكل وحده) ويشرب وحده
(و يلبس وحده ، ويستنجي وحده)، لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنباء، قال في
الهداية : ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم
و الأب أقدر على التأديب والتقنيف . والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للقالب اهـ . (و) هما أحق (بالجارية حتى تحيض) أى تبلغ ، لأن بعد الاستغناء يحتاج
إلى معرفة آداب النساء ، والمرأة على ذلك أقدر ، وبمدا لبوغ يحتاج إلى الفحصين
و الحفظ، و الأب فيه أقوى وأهدى . هداية (ومن سوى الأم و الجدة) من لها الحضنة
(أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتمى) وقدر يتسع ، وبه يفتى كافى الدر ، وفي
التنوير : وعن محمد أن الحكم في الأم و الجدة كذلك ، وبه يفتى . اهـ . وفي المنح
قال مولانا صاحب البحر : والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية ؛ فقد
صرح في التبجيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض ، واختلف في حد
الشهوة ، فقدره أبو الليث بتسع سنين ، وعليه الفتوى ، كذا في تبين السكز. اهـ
(و الأم إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت في) ثبوت حق حضنة (الولد
كالحرّة) ، لأنهما حرتان أو أن ثبوت الحق (وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق
في الولد) لعجزهما عن الحضنة بالاشتغال بخدمة المولى (و الذمّية أحق بولدها المسلم
سواء كان ذكرا أو أنثى) ما لم يغلب الأديان ويخاف عليه أن يألف الكفر
للنظر قبل ذلك ، واحتمال الضرر بعده . هداية .

وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّعَةُ أَنْ تُخْرِجَ بَوْلَهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ .
وَقَلَى الرَّجُلُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّائِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً
وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ ،

(وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولها من المصّر) إلى مصر آخر ، وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه من الإضرار بالأب ، لعجزه عن مطالعة ولده (إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها) أي عقد عليها (فيه) أي وطنها ولو قرية في الأصح كما في الدر ؛ لأنه التزم ذلك عادة ، لأن من تزوج في بلدي قصد المقام به غالباً . قال في الهداية : وإذا أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها وقد كان الزوج فيه أشار في السكتب إلى أنه ليس لها ذلك ، وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك . وجه الأول أن التزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمسكث فيه عرفاً ، وهذا أصح .

فالخلاصة أنه لا بد من الأمرين جميعاً : الوطن ، ووجود النكاح ، وهذا كله إذا كان بين المصيرين تفاوت ، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبعث في بيته فلا بأس ، وكذا الجواب في القرية ، ولو انتقلت من قرية للمصر إلى المصر فلا بأس به ، لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر ، وليس فيه ضرر بالأب ، وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلق بأخلاق أهل السواد ، فليس لها ذلك (و) يجب (على الرجل) المومر يسار القطرة (أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته) سواء كانوا من قبل الأب أو الأم (إذا كانوا فقراء) ولو قادرين على الكسب ، والقول المنكر اليسار ، والبدنة المدعيه كما في الدر ، وفي الخلاصة المختار أن الكسب يدخل أبويه في نفقته . اهـ ، وعليه الفتوى (وإن خالفوه في دينه) أما الأبوان فلقوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » نزلت في الأبوين الكافرين ، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما

وَلَا تَحِبُّ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبْوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ
وَالْجَدَّاتِ وَالْوَلَدِ وَالْوَلَدِ وَالْوَلَدِ ، وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ .
وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا ، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً
بَالِغَةً فَقِيرَةً ، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا ،

يموتان جوعاً ، وأما الأجداد والجدات فلا تنفق عليهم من الآباء والأمهات ، ولهذا يقوم
الجد مقام الأب عند عدمه . هداية (ولا تحب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة
والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مرّ من أن نفقة الزوجة بمقابلة
الاحتباس ، وأما غيرها فلهيوت الجزئية ، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع
نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه ، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم
على المسلم ، ولو مستأمنين ، لتهيأ عن بر من يقاتلنا في الدين كما في الهداية
(ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) ، لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص ،
ولأنه أقرب الناس إليهما . بحر . وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر
الرواية ، وهو الصحيح ، لأن المعنى يشملهما ، هداية . قال في التصحيح : وهو أظهر
الروايتين عن أبي حنيفة ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وبه يفتى ، واحترز به عن
رواية الحسن عن أبي حنيفة أنها بين الذكور والإناث ثلاثاً . اهـ .

(والنفقة) تجب (لكل ذي رحم محرم) منه (إذا كان صغيراً فقيراً ، أو
كانت امرأة) ولو (بالغة) إذا كانت (فقيرة أو كان) ذو الرحم (ذكراً زَمِنًا أو
أعْمَى) وكان (فقيراً) لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ، والفاصل أن
يكون ذا رحم محرم ، وقد قال الله تعالى : «وعلى الوارث مثل ذلك» وفي قراءة
ابن مسعود «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك» ثم لا بد من الحاجة والصغر
والأنوثة ، والزمان والعَمَى أمانة الحاجة لتحقيق المعجز ، فإن القادر على الكسب غنى
بكسبه ، بخلاف الأبوين لأنهما يلحقهما نصب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر

وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الْمِيرَاثِ .
وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْإِبْنَةِ الْبَالِغَةِ وَالْإِبْنِ الزَّامِنِ عَلَى أَبَوَيْهِ أَثْلَاثًا : عَلَى
الْأَبِ الثَّلَاثَانِ ، وَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ .

عنهما ، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب . هداية . قيد بالحرم لأن الرحم
غير الحرم لا تجب نفقته كابن العم وإن كان وارثاً ، ولا بد أن تكون المحرمية
بجبهة القرابة ، ولذا قيدنا المحرمية بقولنا « منه » أى الرحم ، فلو كان قريباً محرماً
من غير جهة الرحم كابن العم إذا كان أخاً من الرضاع فإنه لا نفقة له كما في البحر
عن شرح الطحاوى ، (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لأن التفصيل
على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ، ولأن النعم بالنعيم . هداية .

(وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزامن) والأعمى ، إذا كانوا فقراء (على
أبويه أثلاثاً) على قدر ميراثهما (على الأب الثلثان ، وعلى الأم الثلث) ، لأن
الميراث لهما على هذا ، قال في الهداية : وهذا الذى ذكره رواية الخصاص والحسن ،
وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الأب ، قال الحبوبى : وبه يفتى ، ومشى عليه
صدر الشريعة والنسفى . تصحيح .

واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحير فيه أولو الألباب ، وقد اقتحم شيخنا
ضابطاً لم يسبق إليه ، ولم يحسم أحد قبله عليه ، مأخوذ من كلامهم تهريحاً
أو تلويحاً ، جامعا لفروعهم جمعا صحيحاً ، بحيث لا يخرج عنه شاذة ، ولا يفادر
منها فاذة .

وحاصله أنه لا يخلو : إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد واحداً أو أكثر
والأول ظاهر ، وهو أنه تجب النفقة عليه ، والثانى : إما أن يكونوا فروعا فقط ،
أو فروعا وحواشى ، أو فروعا وأصولا ، أو فروعا وأصولا وحواشى ، أو أصولا
فقط ، أو أصولا وحواشى ، فهذه ستة أقسام ؛ وبقي قسم سابع تنمة الأقسام العقلية
وهو الحواشى فقط نذكره تنجماً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولاد

القسم الأول والثاني : الفروع فقط ، والفروع مع الحواشي ، والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ، ففى ولدين لمسلم - ولو أحدهما نصرانيا أو أثنى - عليهما سوية ، وفى بنت وابن ابن على البنت فقط ، وفى بنت وأخت شقيقة على البنت فقط ، وفى ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط ، وفى ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت ؛ لترجيحها بالجزئية مع التساوى فى القرب ، لإدلاء كل منهما بواسطة .

القسم الثالث والرابع : الفروع مع الأصول ، والفروع مع الأصول والحواشي ، والمعتبر فيهم الأقرب جزئية ، فإن لم يوجد فالترجيح ، فإن لم يوجد فالإرث ، ففى أب وابن على الابن لترجيحه بأنت ومالك لأبيك ، وكذا الأم مع الابن . وفى جد وابن وابن على قدر الميراث أساساً ، للتساوى وعدم المرجح ، والحواشي تسقط بالفروع لترجيحهم بالقرب والجزئية ، فسكانه لم يوجد سوى الفروع والأصول .

القسم الخامس : الأصول فقط ، فإن كان فيهم أب فعليه فقط ، وإلا فإما أن يكون البعض وارثاً والبعض غير وارث ، أو كلهم وارثين ، ففى الأول يعتبر الأقرب جزئية ، فإن تساوا فى القرب ترجح الوارث ، ففى جد لأم وجد لأب على الجد لأب فقط ، لترجيحه بالإرث ، وفى الثانى - أعنى لو كان الكل وارثين - فسكلاً إرث ، ففى أم وجد لأب عليهما أثلاثاً فى ظاهر الرواية . خانية .

القسم السادس : الأصول مع الحواشي ، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ، فيقدم الأصل وإن كان غير الوارث ، ففى جد لأم وعم على الجد ، وإن كان كل منهما وارثاً اعتبر الإرث ، ففى أم وأخ عصبي على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان ، وإذا تعددت الأصول فى هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس .

القسم السابع : الحواشي فقط ، والمعتبر فيهم الإرث . بعد كونه ذا رحم محرم ، وتماه فى رسالته فى النفقات .

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ
وَإِذَا كَانَ لِلزَّانِغِ الْمَالُ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ ، وَإِنْ بَاعَ أَبُوهُ
مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ بَاعَ الْعَقَارَ لَمْ يَجُزْ
وَإِنْ كَانَ لِلزَّانِغِ الْمَالُ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا

(ولا تجب نفقتهم) أى ذرى الأرحام (مع اختلاف الدين) ؛ لبطان أهلية
الإرث (ولا تجب) النفقة (على الفقير) ، لأنها تجب صلة ، وهو يستحقها على
غيره ، فكيف تستحق عليه ؟ بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير ، لأنه التزمها
بالإقدام على العقد إذ المقاصد لا تنتظم دونها ، ولا يعمل في مثلها الإعسار ، هداية .
قال في مختارات النوازل : إن حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذى تجب به صدقة
الفطر ، وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهراً ، والفتوى على الأول ،
وهكذا في الهداية ، وفي الصغرى : أنه الصحيح ، وبه يفتى ، وعليه مشى
المجوبى . اهـ تصحيح .

(وإذا كان للزَّانِغِ الْمَالُ) عند مودع أو مضارب أو مديون كما مر (قضى
عليه) بالبناء المجهول (بنفقة أبويه) وولده الصغير وزوجته كما مر قريباً ، وبيننا وجهه
(وإن باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة) استحساناً (وإن باع العقار لم
يجز) والقياس أن لا يجوز له بيع شيء ، وهو قولها ، لأنه لا ولاية له ، لا تقطاعها بالبلوغ ،
ولهذا لا يملك حال حضرته ، ولا يملك للبيع في دين له سوى النفقة ، ولأبي حنيفة أن
للأب ولاية الحفظ في مال الغائب ، وبيع المنقول من باب الحفظ ، ولا كذلك العقار ،
لأنها محصنة بنفسها ، قيد بالأب لأن الأم وسائر الأقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقاً ،
لأنهم لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حالة الصغر ، ولا في الحفظ بعد الكبر كافي الهداية .
(وإن كان للزَّانِغِ الْمَالُ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ) على أنفسهما
(لم يضمننا) ما أنفقاه ، لأنهما استوفيا حقهما ، لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء
على ما مر ، وقد أخذنا جنس الحق . هداية .

وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضى ضمن .
 وإذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة قضت
 مدة سقطت ، إلا أن يأذن القاضى في الاستدانة عليه
 وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمه ، فإن امتنع وكان لهما كسب
 اكتسبا وأنفقا على أنفسهما

(وإن كان له) : أى للابن (مال في يد أجنبي فأنفق) الأجنبي (عليهما) : أى
 الأبوين (بغير إذن القاضى ضمن) ، لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية ، لأنه نائب
 في الحفظ لا غير ، بخلاف ما إذا أمره القاضى ، لأن أمره ملزم لعموم ولايته ، وإذا ضمن
 لا يرجع على القابض ، لأنه ملكه بالضمان ، فظهر أنه كان متبرعا فيه . هداية .
 (وإذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة قضت مدة)
 وطالت شهراً فأكثر (سقطت) نفقة تلك المدة ، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية
 للحاجة ، حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت الكفاية بمضى المدة ، بخلاف
 نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى ، لأنها تجب مع يسارها ، فلا تسقط بمحصول
 الاستثناء فيما مضى . هداية . قيدنا المدة بشهر فأكثر لما في الفتح : هذا حيث
 طالت المدة ، فأما إذا قصرت فلا تسقط ، وما دون الشهر قصيرة ، فلا تسقط ،
 قيل : وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضى مأمور بالقضاء ، ولو لم تصر ديناً لم
 يكن الأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ؟ لأن كل ما مضى يسقط ، فلا يمكن استيفاء
 شيء ، اهـ (إلا أن يأذن القاضى) بعد فرض النفقة (في الاستدانة عليه) أى :
 على المفروض عليه ؛ لأن القاضى له ولاية عامة ، فصار إذنه كأمر النائب فيصير
 ديناً في ذمته ، فلا يسقط بمضى المدة . هداية .

(و) يجب (على المولى أن ينفق على عبده وأمه) سواء في ذلك القن والمدبر
 وأم الولد والصغير والكبير (فإن امتنع) المولى من الإنفاق (وكان لهما كسب اكتسبا
 وأنفقا على أنفسهما) لأن فيه نظر اللجانين : ببقاء حياة المملوك ، وبقاء ملك المالك ،

وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ أُجِبَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهَا

(وإن لم يكن لهما كسب) بأن كانا عبداً زمنياً أو تجارية لا يتوآجر مثلها (أجبر المولى على بيعهما) إن كانا محلاً للبيع، لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقهما وإيفاء حق المولى بالتخلف، بخلاف نفقة الزوج، لأنها تصير ديناً، فكان تأخيراً على ما ذكرناه، ونفقة المملوك لا تصير ديناً، فيكون إبطالا، وبخلاف سائر الحيوانات، لأنها ليست من أهل الاستحقاق، فلا يجبر على نفقتها، إلا أنه يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، هداية. قهردنا بكونهما محلاً للبيع، لأن إذا لم يكونا محلاً له كدبر وأم ولد أزم بالإتفاق لا غير، كما في الدر.

كتاب العتق

الْمِثْقُ يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي مِلْكِهِ ، فَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمْتِهِ
« أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُعْتَقٌ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ »
فَقَدْ عَتَقَ ، نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ ،

كتاب العتق

ذكره عقب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق ولا يقبل الفسخ . وقدم
الطلاق لمناسبته للفسخ مع أن الإعتاق أقل وقوها .

(العتق) لغة : للقوة مطلقاً ، يقال : عَتَقَ الفَرخُ ، إذا قوى وطار . وشرعاً :
عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الأحرار .

و (بقم) العتق (من الحر) ؛ لأن العتق لا يصلح إلا في الملك ، ولا ملك للمملوك
(البالغ) ، لأن الصبي ليس من أهله ، لكونه ضرراً ظاهراً ، ولهذا
لا يملكه الولي عليه .

(العاقل) لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ، ويشترط أن يكون المملوك
(في ملكه) أو يضيفه إليه ، كإن ملكتك فأنت حر ، فلو أعتق عبداً غيره
لا ينفذ ، وإن ملكه بعده ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم » .

(فإذا قال) المولى (لعبده أو أخته : أنت حر ، أو) عتق ، أو (معتق أو
عتيق ، أو محرر ، أو قد حررتك ، أو أعتقتك ، فقد عتق) العبد ، سواء (نوى المولى
أو لم ينو) ، لأن هذه الألفاظ صريحة فيه ، لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً ، فأغنى
ذلك عن التهمة ، لأنها إنما تشترط إذا اشتبه مراد المالك ، وهذا لا اشتباه فيه ، فلا تشترط فيه

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ «رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ» أَوْ قَالَ
لَا مَتَّهِ «فَرَجُكَ حُرٌّ» وَلَوْ قَالَ «لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ،
وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَغْتِقْ، وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ الْعَتَقِ، وَإِنْ قَالَ «لَا سُلْطَانَ
لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْعِتَقَ أَمْ يَغْتِقُ، وَإِنْ قَالَ: «هَذَا ابْنِي» وَثَبَتَ
حَتَّى ذَلِكَ.

النية (وكذلك) الحكم (إذا قال: رأسك حر، أو وجهك، أو رقبتك، أو بدنك) حر (أو قال لأمته: فرجك حر)، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن
جميع البدن، وقد مر في الطلاق، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجمل كإلبد
والرجل لا يقع عندنا، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد بيناه، هداية.

(ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يعتق)
لأنه كناية؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأنى بعثك، ويحتمل لأنى
أعتقتك؛ فلا يمين أحدهما مراداً إلا بالنية (وكذلك كنايةات العتق) وهى:
ما احتمله وغيره كقوله: خرجت من ملكى، ولا سبيل لي عليك، ولا رق لي
عليك، وقد خليت سبيلك، لاحتمال نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة، كاحتماله
بالعتق، فلا يتعين إلا بالنية.

(وإن قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق)، لأن السلطان
عبارة عن اليد، وسمى به السلطان لقيام يده، وقد يبقى الملك دون اليد كافى
للكاتب، بخلاف قوله «لا سبيل لي عليك» لأن نفيه مطلقاً بانتفاء الملك، لأن
الدولى على المكاتب سبيلاً، فلهذا يحتمل العتق، هداية.

(وإن قال لعبد: (هذا ابني) أو لأمته: هذه بنتى، وكان بحيث يولد
مثله مثله، بدليل ما بعده (وثبت على ذلك) قل فى الفتح: قيل: هذا قيد اتفاق

أَوْ قَالَ « هَذَا مَوْلَايَ » ، أَوْ « يَا مَوْلَايَ » عَتَقَ ، وَإِنْ قَالَ « يَا ابْنِي »
أَوْ « يَا أَخِي » لَمْ يَمْتَقِ ، وَإِنْ قَالَ لِعُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ « هَذَا ابْنِي »
عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا قَالَ لِأَمَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ » يَنْوِي بِهَا
الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَمْتَقِ ،

لا معتبر به ، ولذا لم يذكره في المبسوط ، وفي أصل فخر الإسلام : الثبات على
ذلك شرط لثبوت النسب ، لا العتق ، ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الأئمة
والجتهى : هذا ليس بقيد ؛ حتى لو قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت يمتق ولا
يصدق ، اهـ (أو قال هذا مولاي أو) ناداه (يا مولاي عتق) ، لأن لفظ «المولى»
مشارك أحد معانيه للمتق ، وفي المبدل لا يليق إلا هذا المعنى ، فيعتق بلانية ، لأنه
المتحقق بالصريح كقوله « يا حر » و « يا عتيق » كما في الدر ، ثم في دعوى البنوة
إذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت منه ، وإذا ثبت للنسب عتق ، لأنه يستند
إلى وقت المخلوق ، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتعذر ويعتق إعمالا
للفظ في مجازة عند تعذر الحقيقة ..

(وإن قال يا ابني ، أو يا أخى ، لم يمتق) ، لأن هذا اللفظ في العادة يستعمل
للاكرام والشفقة ، ولا يراد به التحقيق ، قال في التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ،
وفي رواية شاذة عن الإمام أنه يمتق ، والاعتماد على ظاهر الرواية ، قاله في شرح نجم
الأئمة ، ومثله في الهداية ، اهـ (وإن قال أعلام له) كبير بحيث (لا يولد مثله) أى
لأعلام (لمثله) أى المولى : (هذا ابني ، عتق عليه عند أبي حنيفة) محلا بالمجاز عند
تعذر الحقيقة كأمير ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يمتق ، لأنه كلام محال فيلغو ورد ، قال
الإسبيعي جابى في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره المحبوبي وغيره . تصحيح
(وإذا قال المولى لأمة : أنت طالق) أو بائن (ينوى) بذلك (الحرية لم تمتق)
وكذا سائر أعلام صريح الطلاق وكناياته ، وذلك لأن ملك الميم أقوى من ملك النكاح ،

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ « أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ » لَمْ يَغْتِقْ ، وَإِنْ قَالَ « مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ » عَتَقَ .

وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ .

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْبَعْضُ ، وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ ،

وما يكون مزيلا للأضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للقوى، بخلاف العكس، كما سبق في كنيات الطلاق، ولأن صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطء، وحرمة الوطء لاتنافي المملوكية، فلا يقع كناية عنه، كما في الاختيار (وإن قال لعبد: أنت مثل الحر لم يعتق)، لأن « مثل » تستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً، فوقع الشك في الحرية، فلم تثبت (وإن قال له ما أنت إلا حر عتق)، لأن الاستثناء من النفي لإثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة التوحيد.

* * *

(وإذا ملك الرجل ذا رحم) ولاداً أو غيره (محرم منه) أى الرحم كما مر (عتق عليه) قال في الهداية: وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالحرمة ولاداً أو غيره، اهـ. ثم لافرق بين كون الملك بشراء أو إرث أو غيرها، ولا بين كون المالك صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عتق بسبب الملك، وملسكم صحيح كما في الجوهرة. (وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذى نص عليه فقط (وسعى في بقية قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد، فله أن يضمه كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان وألقته في صبيغ غيره حتى انصبغ به؛ فعلى صاحب

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَعْتَقُ كُلُّهُ .
 وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَتَقَ ، فَإِنْ كَانَ
 الْمُعْتَقُ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكُهُ
 قِيَمَةَ نَصِيبِهِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْقَى الْعَبْدَ ،

الثوب قيمة صبيغ الآخر ، موسرا كان أو معسرا ، لما قلنا ، فكذا هنا ، إلا أن
 العبد فقير فيستسعيه و يصير بمنزلة المسكاتب ، غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق ،
 لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ ، بخلاف الكتابة المقصودة ؛ لأنها عقد
 يقال و يفسخ كما في الهداية . وهذا (عند أبي حنيفة) لتجزئ الإعتاق عنده ،
 فيقتصر على ما أعتق (وقال أبو يوسف ومحمد : يعتق كله) لعدم تجزئه عندها ،
 فإضافة العتق إلى البعض كإضافته إلى الكل ؛ فيعتق كله ، قال في زاد الفقهاء :
 الصحيح قول الإمام ، واعتمده الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح (وإن كان
 العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه ، ثم لا يخلو
 المعتق من أن يكون موسرا أو معسرا (فإن كان المعتق موسرا) وهو : أن يكون
 مالكا يوم الإعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح
 كما في الدر عن المجتبى ، وفي التصحيح : وعليه عامة المشايخ ، وهو ظاهر الرواية ، اه
 (فشريكه بالخيار) بين ثلاثة أشياء ، وهى أنه (إن شاء أعتق) كما أعتق شريكه ،
 لقيام ملكه في الباقي ، ويكون الولاء لهما ، لصدور العتق منهما (وإن شاء ضمن
 شريكه قيمة نصيبه) ، لأنه جان عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة
 وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء ، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ،
 والولاء للمعتق في هذا الوجه ، لأن العتق كله من جهة حيث ملكه بالضمآن
 (وإن شاء استسقى العبد) لما بينا ، ويكون الولاء بينهما ، لصدور العتق منهما .

وإن كان مفسراً فالشريك بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى للعبد ، وقال أبو يوسف ومحمد : ليس له إلا الضمان مع اليسار ، والسعاية مع الإعسار ، وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ، ولا ضمان عليه ، وكذلك إذا ورثاه فالشريك بالخيار : إن شاء أعتق نصيبه ، وإن شاء استسعى ، وإذا شهد

(وإن كان) المعتق (مفسراً فالشريك بالخيار) بين شيئين : (إن شاء أعتق) لبقاء ملكه (وإن شاء استسعى العبد) لما بينا ، والولاء بينهما في الوجهين ، وليس له تضمين المقت لأنه صفر اليدين ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد : ليس له إلا الضمان) للمعتق (مع اليسار والسعاية) للعبد (مع الإعسار) قال في الهداية : وهذه المسألة تبتني على حرفين : أحدهما تجزؤ الإعتاق وعده ، على ما بيناه ، والثاني في أن يسار المقت لا يمنع السعاية عنده وعندهما معاً ، اه . قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه البرهاني والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق) من الابن (نصيب الأب) لأنه ملك شقص قريبه (ولا ضمان عليه) : أي الأب ؛ لأن الشراء حصل بقولهما معاً ، فصار الشريك راضياً بالمعتق ؛ لأن شراء القريب إعتاق ، فصار كما لو أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً حيث شاركه فيما هو ماله العتق وهو الشراء ، ولا يختلف الجواب بين العلم وعده ، وهو ظاهر الرواية عنه ؛ لأن الحكم يدار على السبب كما في الهداية (وكذلك) الحكم (إذا ورثاه) لأنه لم يوجد منه فعل أصلاً (فالشريك بالخيار) بين شيئين : (إن شاء أعتق نصيبه ، وإن شاء استسعى) العبد ، والولاء بينهما في الوجهين كما مر ، وهذا عند أبي حنيفة أيضاً ، وقال في الشراء : يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً ، وإن كان معسراً سعى الابن في نصف قيمته لشريك الأب ، وعلى هذا الخلاف إذا ملكه كاهن بهبة أو صدقة أو وصية ، وقد علمت أن الصحيح قول الإمام (وإذا شهد) :

كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِالْحُرِّيَةِ عَتَقَ كُلَّهُ ، وَسَعَى الْعَبْدُ
لِسَكْلٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ ، مُوسِرِينَ كَانَا أَوْ مُعْسِرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَا مُوسِرِينَ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَا
مُعْسِرِينَ سَعَى لِكُلِّمَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً وَالْآخَرُ مُعْسِراً سَعَى لِلْمُوسِرِ
وَلَمْ يَسْعَ لِلْمُعْسِرِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِرُجْهِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ أَوْ
لِلصَّنَمِ عَتَقَ .

أى أخبر ، لعدم قبولها وإن تعددوا لجرم مغنماً ، در عن البدائع (كل واحد
من الشريكين على شريكه (الآخر بالحرية) في نصيبه وأنكر الآخر (سعى
العبد لسكل واحد منهما في نصيبه ، موسرين كانا أو معسرين) أو مختلذين
(عند أبي حنيفة) ، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه ، وأن له
التضمنين أو السعاية ، وقد تعذر التضمنين لإنكار الشريك ، فتعين الاستسعاء ،
والولاء لهما ؛ لأن كلا منهما يقول : عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولائه له
وعتق نصيبي بالسعاية وولائه لى . (وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانا موسرين
فلا سعاية عليه) ، لأن من أصلهما أن السعاية لا تثبت مع اليسار ، فوجود
اليسار من كل منهما إبراء للعبد من السعاية (وإن كانا معسرين سعى لهما) ، لأن
في زعمهما أن الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة ، فلم يكن إبراء للعبد من
السعاية ، فيسعى لهما (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر
ولم يسع للمعسر) ، لما علمت . قال الإمام أبو المعالي في شرحه : الصحيح قول
الإمام ، واختاره الحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة . تصحيح .
(ومن أعتق عبده لوجه الله أو للشيطان أو للصنم عتق) عليه ، لصدور
الإعتاق من أهله مضافاً إلى محله فيقع ويلغو قوله بعبده « للصنم » أو « للشيطان » ،
سويكون آتما به ، بل إن قصد التعميم كفر .

وَعَتَقُ الْمُسْكِرِ وَالْمُسْكِرَانِ وَاقِصَّ ، وَإِذَا أَضَافَ الْعِتَقَ إِلَى مِلْكٍ أَوْ
شَرَطٍ صَحَّ كَمَا يَصَحُّ فِي الطَّلَاقِ ، وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا
مُسْلِمًا عَتَقَ ، وَإِذَا أَعْتَقَ تَجَارِيَةً حَامِلًا عَتَقَ حَمْلُهَا ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً
عَتَقَ وَلَمْ تَعْتَقِ الْأُمُّ .

(وعتق المسكره والسكران) بسبب محظور (واقع) لصدوره من أهله في
محلّه كما مر في الطلاق ، قيدنا السكر بسبب محظور ، لأن غير المحظور كسكر
المضطر بمنزلة الإغماء لا يصح معه التصرف ، سواء كان طلاقاً أو عتاقاً أو غيرها
كما في البحر عن التحرير .

(وإذا أضاف العتق إلى ملك) كإِنْ مَلَكَكَ فَأَنْتَ حُرٌّ (أو) إلى وجود
(شروط) كإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ (صح) لأنه إسقاط ؛ فيجربى فيه التعليق
(كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه .
(وإذا خرج عبد من دار الحرب إلينا مسلماً عتق) ، لأنه لما دخل دار
الإسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق .

(وإذا أعتق) المولى (جارية حاملاً عتق حاملاً) معها ، لأنه بمنزلة عضو
من أعضائها ، ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها ، كما في البحر . أطلق في
عتق الحمل فشمّل ما إذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل ، لكن إن ولدته
لأقل فإنه يعتق مقصوداً ، لا بطريق التبعية ، فحينئذ لا ينجس ولاؤه إلى موالى
الأب كما في البحر (وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم) معه ، لأنه
لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ولا تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ،
هداية . وهذا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لتحقق وجوده ؛ وإلا لم يعتق ،
لجواز أن تكون حملت به بعد القول فلا يعتق بالشك ، إلا أن تكون معتدة
من الزوج وجاءت به لدون سنتين ، وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة
أشهر والآخر لأكثر عتقاً جميعاً لأنهما حمل واحد كما في الجوهرة .

وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ الْعَبْدُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ ، وَلَوْ قَالَ
« إِن أَدَيْتَ إِلَى أَلْفَا فَأَنْتَ حُرٌّ » صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا ، فَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ أُجْبِرَ
الْحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ .

وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا .
وَوَلَدُ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ .

(وإذا أعتق عبده على مال) كانت حر على ألف درهم ، أو بألف درهم ،
(فقبل العبد) في المجلس صح و (عتق) العبد في الحال (ولزمه المال) للشروط
فيصير ديناً في ذمته . وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن
كان بغير عينه ، لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه الفكاك ، وكذا الطعام والمسكيل
والموزون إذا كان معلوم الجنس ، ولا تنضر جهالة الوصف لأنها يسيرة ، وأما إذا
كثرت الجهالة بأن قال « أنت حر على ثوب » فقبل عتق وعليه قيمة نفسه ، جوهره
(ولو) علق عتقه بأداء المال بأن (قال : إن أديت إلى ألفاً فأنت حر - صح) التعليق
(وصار) العبد (مأذوناً) ، لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب والكسب بالتجارة
فكان إذناً له دلالة (فإن أحضر) العبد (المال) المشروط عليه (أجبر الحاكم
المولى على قبضه وعتق العبد) قال في الهداية : ومعنى الإيجاب فيه وفي سائر الحقوق
أنه ينزل قابضاً بالتخلية . ١٠٨ .

(وولد الأمة من مولاها حر) ، لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ، وهذا إذا
ادعاه المولى (وولدها من زوجها) سواء كان حراً أو مملوكاً (مملوك لسيدها) لأن
الولد تابع للأم في الملك والرق ، إلا ولد المغرور (وولد الحرة من العبد حر) تبعاً
لأمه كما تبعها في الملك والرق وأمية الولد والكتابة ، كما في الهداية .

باب التدبير

إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ « إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ » ، وَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ
مَنِيَّ ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ « فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَلَا
هَبَّتُهُ ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ وَيُؤْجِرَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً وَطَنَهَا ، وَلَهُ
أَنْ يُزَوِّجَهَا ، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ الْمَدَبِّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ إِنْ خَرَجَ مِنْ
الثُّلُثِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ سَعَى

باب التدبير

هو لغة : النظر إلى عاقبة الأمر ؛ وشرعا : تعليق العتق بموته ؛ كما أشار إلى
ذلك بقوله : (إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ
مَنِيَّ ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ) أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ؛ أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ
مَوْتِي ، أَوْ مَعَ مَوْتِي ، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي ، أَوْ فِي مَوْتِي (فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ (مُدَبِّرًا) لِأَنَّ هَذِهِ
الْأَلْفَاظَ صَرِيحَةٌ فِي التَّدْبِيرِ .

وإذا صار مدبرا (فلا يجوز) لمولاه (بيعه ، ولا هبته) ولا إخراجه عن مملكته
إلا إلى الحرية ، كما في الكتابة ، هداية (ر) يجوز (للمولى) أن يستخدمه ويؤجره ،
وإن كانت (المدبرة) أمة وطنها وله أن يزوجه (جبرا ؛ لأن الملك ثابت له ،
وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات .

(فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث) وإلا فبحسابه
لأن التدبير وصية ، لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت ، والحكم غير ثابت في الحال
فيغذ من الثلث ، هداية (وإن لم يكن له مال غيره سعى) المدبر للورثة

فِي ثُلَاثِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ
لِغَرَمَائِهِ ، وَوَلَدَ الْمُدَبِّرَةَ مُدَبِّرٌ ، فَإِنْ عَلِقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ —
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضٍ هَذَا ، أَوْ سَفَرٍ هَذَا ، أَوْ مِنْ مَرَضٍ
كَذَا — فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي
ذَكَرَهَا عَتَقَ كَمَا يَعْتَقُ الْمُدَبِّرُ .

(فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ) لِأَن عَقْدَهُ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَيَعْتَقُ ثُلَاثَهُ وَيَسْعَى فِي ثَلَاثِيهِ (فَإِنْ كَانَ
عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ) يَسْتَفِرَّقُ رَقِبَةَ الْمُدَبِّرِ (سَمِيَ فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لِلْغَرَمَاءِ) ، لِنَقْدَمِ
الدَّيْنَ عَلَى الْوَصِيَّةِ ، وَلَا يُمْكِنُ نَقْضُ الْعَتَقِ ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ ، وَهُوَ حِينَئِذٍ كَكَاتِبٍ
عِنْدَ الْإِمَامِ ، وَقَالَا : حَرَمِدْيُونُ (وَوَلَدُ) الْأُمَّةِ (الْمُدَبِّرَةَ مُدَبِّرٌ) تَبَعًا لِأُمِّهِ .

(فَإِنْ عَلِقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ) وَذَلِكَ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ
مَرَضٍ هَذَا أَوْ سَفَرٍ هَذَا) (أَوْ مِنْ مَرَضٍ كَذَا) أَوْ مَاتَ فُلَانٌ (فَأَنْتَ مُدَبِّرُ
فُلَانٍ) فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ ، لِأَنَّ الْمَوْتَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ لَيْسَ كَأَنَّهَا لَاحِقَةٌ ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ سَبَبًا فِي
الْحَالِ ، وَإِذَا انْتَفَى مَعْنَى السَّبَبِيَّةِ لَتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الثَّبُوتِ وَالْعَدَمِ بَقِيَ تَعْلِيلًا كَسَائِرِ
التَّعْلِيلَاتِ لَا يَنْبَغُ التَّنَصُّفُ فِيهِ ، (و) لَذَا (يَجُوزُ بَيْعُهُ) وَرَهْنُهُ وَهَبَتُهُ (فَإِنْ مَاتَ
الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا) وَعَلِقَ تَدْبِيرَهُ عَلَى وُجُودِهَا — بِأَن مَاتَ مِنْ سَفَرِهِ
أَوْ مَرَضِهِ — (عَتَقَ كَمَا يَعْتَقُ الْمُدَبِّرُ) الْمَطْلُوقُ ، لِأَنَّ الصِّفَةَ لَمَّا صَارَتْ مَعْيِنَةً فِي آخِرِ
جُزْءٍ مِنَ أَجْزَاءِ الْحَيَاةِ أَخَذَ حَكْمَ الْمُدَبِّرِ الْمَطْلُوقِ لَوْجُودَ الْإِضَافَةِ إِلَى الْمَوْتِ وَزَوَالِ
الْتَرَدُّدِ ، دَرَرُ .

باب الاستيلاء

إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَقَدْ صَارَتْ أُمًّا وَلَدَ لَهُ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَلَا تَمْلِيكُهَا ، وَلَهُ وَطُوعُهَا وَأَسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِيجُهَا ، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَمْتَرَفَ بِهِ الْمُتَوَلَّى ، فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ ثَبِتَ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ ، وَإِنْ نَفَاهُ انْتَفَى بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا

باب الاستيلاء

هو لغة : طلب الولد ، وشرعا : طلب المولى الولد من أمة بالوطء . در .
(إذا ولدت الأمة) ولو مدبرة (من مولاهما فقد صارت أم ولد له) وحكمها حكم المدبرة : (لا يجوز بيعها ، ولا تملكها) ولأمرها (وله وطؤها واستخدامها وإيجارها وتزويجها) جبراً ، لأن الملك فيها قائم كما في المدبر (ولا يثبت نسب ولدها) من مولاهما (إلا أن يعترف به المولى) ، لأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد ، فلا بد من الدعوى ، بخلاف العقد ، لأن الولد يتعين مقصوداً عنه فلا حاجة إلى الدعوى ، كما في الهداية (فإن جاءت بعد ذلك) : أى بعد اعترافه بولدها الأول (بولد) آخر (يثبت نسبه منه بغير إقرار) ، لأنه بدعوى الأول تمين الولد مقصوداً منها ، فصارت فراشه كالمعقودة (و) لكنه (إن نفاه انتفى بـ) مجرد (قوله) : أى من غير لعان ، لأن فراشها ضعيف ، حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حتى لا ينتفى الولد بنفيه إلا باللعان لتأكيده الفرائش ، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج ، هداية . وفيها : وهذا الذى ذكرناه حكم ، وأما الديانة فإن كان وطئها وحسنها ولم يعزل عنها فيلزمه أن يعترف به ويدعى ، لأن الظاهر أن الولد منه ، وإن عزل عنها أولم يحسنها جازله أن ينفيه ، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر ، كذا روى عن أبي حنيفة ، وفيه روايتان أخرتان عن أبي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى ، اهـ (وإن زوجها) :

فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ ، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ
الْمَالِ ، وَلَا تُلْزَمُهَا السَّعَايَةُ لِلْغُرْمَاءِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ ، وَإِذَا وَطِئَ
الرَّجُلُ أَمَةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ
لَهُ ، وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ
وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ .

أى زوج المولى أم ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو فى حكم أمه) لأن حق
الحرية يسرى إلى الولد .

(وإذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ) أم ولده (من جميع المال) لأن الحاجة إلى الولد
أصلية ، فيقدم على حق الورثة والدين كالتسكفين ، بخلاف التدبير ، لأنه وصية بما
هو من زوائد الخوائج (ولا تلزمها) أى أم الولد (للسعاية للغرماء إن كان على
المولى دين) لما قلنا ، ولأنها ليست بمال مقنوم . حتى لا يضمن بالغصب عند أبى
حنيفة ، فلا يتعلق بها حق الغرماء .

(وإذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أَمَةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ) بعد ذلك (مَلَكَهَا) .
بوجه من وجوه الملك (صارت أم ولد له) ، لأن السبب هو الجزئية ، والجزئية
إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كلاً ، وقد ثبت النسب ،
فثبتت الجزئية بهذه الواسطة ، وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير ، وقد زال .
قيد بالنسكاح لأنه لو كان للوطء بالزنا لا تصير أم ولد له ، لأنه لا نسبة لولد الزنا
من الزانى ، وإنما يعتق عليه إذا مامسكه لأنه جزؤه حقيقة ، وتماه فى البحر .
(وإذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدَّعَاهُ) الأب (ثبت نسبه منه ،
وصارت أم ولد له) سواء صدقه الابن أو كذبه ، ادعى الأب شبهة أو لم يدع
لأن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للأكل والشرب ، فله أن يملك جاريته .

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا ، وَإِنْ وَطِئَ أَبُ الْأَبِ
مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا يَثْبُتُ النَّسَبُ
مِنْ الْجَدِّ كَمَا يَثْبُتُ مِنَ الْأَبِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ
فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَعَلَيْهِ
نِصْفُ عَقْرِهَا

للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله، لأن كفاية الأب على ابنه كما مر ، إلا أن الحاجة
إلى صيانة مائه دون حاجته إلى بقاء نفسه ، ولذا قالوا « يملك الطعام بلاقيمة
والجارية بقيمتها » كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) : أى الجارية يوم العلوق ؛ لأنها
انتقلت إليه حينئذ ، ويستوى فيه المومر والمسر ؛ لأنه ضمان تملك (وليس عليه
عقرها) لثبوت الملك مستنداً لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد ، وإذا صح الاستيلاد
في ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لملوقه حر الأصل ، عبر بالجارية ليفيد
أنها محل التملك ، حتى لو كانت أم ولد الابن أو مدبرته لانصح دعوى الأب ولا
يثبت النسب ، ويلزم الأب المقر كما في الجوهرة (وإن وطئ) الجد (أب الأب
جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الأب لم يثبت النسب) ، لأنه لا ولاية للجد حال
قيام الأب (وإن كان الأب ميّتا يثبت النسب من الجد) وصات أم ولد له (كما
يثبت من الأب) لظهور ولايته عند فقد الأب ، وكُفِّرُ الأب ورقه بمنزلة موته ،
لأنه قاطع للولاية ، هداية .

(وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه
منه) ، لأنه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ ،
لما أن سبيه - وهو العلوق - لا يتجزأ ، لأن الولد الواحد لا ينفلق من ماء من (وصارت
أم ولد له) اتفاقاً : أما عندهما فظاهر ، لأن الاستيلاد لا يتجزأ ؛ وأما عنده فيصير
نصيبه أم ولد ثم يملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك فتسكّل له (و) وجب (عليه)
الشريكة (نصف عقرها) ، لأنه وطئ جارية مشتركة ، إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد

وَنِصْفُ قِيَمَتِهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ قِيَمَةِ وَلَدِهَا ، وَإِذَا ادَّعِيَاهُ مَعًا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَكَانَتِ الْأُمُّ أُمًّا وَلَدَتْ لَهَا ، وَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَقْرِ قِصَاصًا بِمَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ ، وَيَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ ، وَهُمَا يَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ ،

فيمتعه الملك في نصيب صاحبه ، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه ؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاء فيقدمه ، فيصير واطناً ملك نفسه (و) كذا (نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء ؛ وتعتبر قيمتها يوم العلوق لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ، ويستوى فيه الممسر والموسر لأنه ضمان تملك كما مر (وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لأن للنسب يذهب مستنداً إلى وقت العلوق ، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك ، هداية (فإن ادعياه) : أي الشرى كان (معاً) وكان الحبل في ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه ، والنسب وإن كان لا يتجزأ ، ولكن يتعلق به أحكام متجزئة : فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة ، وما لا يقبلها يثبت في حق كل كلاً كأنه ليس معه غيره ، إلا إذا كان أحد الشرى بكن أب الآخر ، أو كان مسلماً والآخر ذمياً ، لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ما له عليه من الحق ، هداية (وكانت الأم أم ولد لها) ، لثبوت نسب ولدها منهما (و) وجب (على كل واحد منهما نصف المقر) لصاحبه ، لأن كل واحد منهما واطىء لنصيب شريكه فإذا سقط الحد لزمه المقر ، ويسكون ذلك (قصاصاً بما) وجب (له على الآخر) ، لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه ، فلا فائدة في قبضه ورده (ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لأنه أقرب له بميراثه كله وهو حجة في حقه (وهما) : أي المدعيان بنوته (يرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في السبب

وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُسْكَاتِبٍ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ : فَإِنْ صَدَّقَهُ
الْمُسْكَاتِبُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَرَقِيمَةُ وَلَدِهَا ، وَلَا تَصِيرُ
أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي النَّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ .

أو اشتريها بعد الولادة فادعيها لاتسكون أم ولد لها ، لأن هذه دعوى عتق ،
لادعوى استيلاد ، فإن شرطها كون العلق في الملك ، فيعتق الولد مقتصراً على
وقت الدعوى كما في الفتح . وفي الجوهرة : ولو اشتريها وهي حامل فولدت فادعيها
فهي ابنتها ولا عقر لأحد منهما على صاحبه ، لأن وطء كل منهما في غير ملك
الآخر ، اهـ

(وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه) المولى (فإن صدقه
المسكاتب ثبت نسب الولد منه) ، لوجود سبب الملك - وهو ورق المسكاتب -
وهذا كاف في ثبوت النسب ، لأنه يحتاط في إثباته (وكان عليه) لمكاتبه (عقرها)
لأنه لا يتقدمه الملك ، لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد (و) كذا (قيمة ولدها)
لأنه في معنى المبرور حيث اعتمد دليلاً ، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون
حراً بالقيمة ثابت النسب منه ، هداية (و) لكن (لاتصير) الجارية (أم ولد له)
لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المبرور ، هداية (وإن كذبه) المسكاتب
(في) دعوى (النسب لم يثبت) ، لأن فيه إبطال ملك المسكاتب ، فلا يثبت إلا
بتصديقه ، وهذا ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف : لا يعتبر تصديقه ، اعتياداً بالأب
يدعى جارية ابنه ، ووجه ظاهر الرواية - وهو الفرق - أن المولى لا يملك التصرف
في أ كساب مكاتبه حتى لا يملكه ، والأب يملك تملكه ، فلا معتبر بتصديق
الابن ، هداية .

كتاب المكاتب

وَإِذَا كَتَبَ الْمُؤَلَّى عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ وَقَبِلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ صَارَ مُكَاتَبًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَالُ حَالًا وَمَوْجَلًا وَمُنْجَمًا وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَمْلِكُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .
وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ الْمُكَاتَبُ مِنْ يَدِ الْمُؤَلَّى .

كتاب المكاتب

أورده هنا لأن الكتابة من نوايع العتق كالتدبير والاستيلاء .
وهي لغة : الضم والجمع ، ومنه السكتية للجيش العظيم ، والكتب لجمع الحروف في الخط . وشرعاً : تحرير المملوك يدأحالا ورقبة مآلاً ، أى : عند أداء البذل . وركنها : الإيجاب والقبول ، وشرطها : كون البذل معلوماً ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا كاتب المؤلى عبده أو أُمته على مال) معلوم (شرطه عليه ، وقبل العبد ذلك ؛ صار العبد (مكاتباً) لوجود الركن والشرط ، والأمرُ في قوله تعالى : « فكايتهم إن علمتم فيهم خيراً » للتدب على الصحيح ، والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق ، فلو يضر بهم فالأفضل تركه ، وإن كان يصح لو فعله ، كما في الهداية .
(ويجوز أن يشترط) المؤلى (المال) كله (حالاً ، و) يجوز أن يشترطه كله (مؤجلاً) إلى أجل معلوم (و) يجوز (منجماً) أى مقسطاً على أزمان معينة ، لأنه عقد معاوضة ؛ فأشبهه الثمن في البيع (ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يملك البيع والشراء) إذ الماقل من أهل القبول ، والتصرف نافع في حقه ، فيجوز .
(وإذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المؤلى)

وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ
التَّزْوِجُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى ، وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ الْيَسِيرِ ،
وَلَا يَتَكْفَّلُ ، فَإِنْ وَلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أُمَةٍ لَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَكَانَ حُكْمُهُ
كَحُكْمِهِ ، وَكَسْبُهُ لَهُ ، وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ أُمْتِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا
فَوَلَدَتْ مِنْهُ

لتحقيق مقصود الكتابة ، وهو أداء البذل (ولم يخرج من ملكه) : أى المولى ؛
لأنه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ؛ وينعدم ذلك بتنجيز العتق ،
ويتحقق بتأخره ، فيثبت للمكاتب نوع مالكية ، والمولى للبذل في زمنه ، فإن أعتقه
عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته ، وسقط عنه بذل الكتابة . كما فى الهداية (فيجوز له
البيع والشراء والسفر) ؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يداً بمال السكية التصرف
مستبداً به تصرفاً يوصله إلى المقصود وهو نيل الحرية بأداء البذل ، والبيع والشراء
من هذا القبيل ، وكذلك السفر ، لأن التجارة ربما لا تنفق فى الحضر فيحتاج إلى
المسافة ، ويملك البيع بالحياة ؛ لأنه من صنيع التجار ، فإن التاجر قد يحتاج فى
صفقة ليربح فى الأخرى ، هداية (ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى) ، لأن
الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل إلى المطلوب ؛ والتزوج ليس
وسيلة إليه . ويجوز بإذن المولى لأن الملك له ، هداية (ولا يهب) المكاتب (ولا
يقصد) لأنه تبرع وهو لا يملكه (إلا) أن يكون (بالشئ اليسير) ، لأنه من ضرورة
التجارة ، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه
تبرع محض ، وليس من ضروريات التجارة والاكتساب (فإن ولد له ولد من أمة
له) فادهاه ثبت نسبه منه ، وإن كان لا يجوز له الاستيلاء ، و (دخل) الولد (فى
الكتابة) لأن المكاتب من أهل أن يسكن وإن لم يكن من أهل الإعتاق ، فيجعل
مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان (وكان حكمه) : أى الولد (حكمه) أى الأب
(وكسبه له) ، لأن كسب الولد كسبه ، وكذا إذا ولدت المكاتبة من
زوجها (وإن زوَّج المولى عبده من أُمته ثم كاتَبهما فولدت منه) :

وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا ، وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مُسْكَاتِبَتَهُ لَزِمَتْهُ
 الْعَقْرُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ قَتَلَ وَلَدَهَا لَزِمَتْهُ الْجَنَازَةُ ، وَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا لَهَا غَرِمَتْهُ
 وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْكَاتِبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَتَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّهُ وَلَدَهُ
 دَخَلَ وَلَدُهَا فِي الْكِتَابَةِ وَلَمْ يَحْزُ بَيْعُهَا ، وَإِنْ اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ لَا وَلَدَ
 لَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي كِتَابَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

أى من زوجها المسكاتب (ولدا دخل) الولد (في كتابتها) : أى الأمة (وكان كسبه
 لها) لأن تبعية الأم أرجح ، ولهذا يتبعها فى الرق والحرية (وإن وطئ المولى مسكاتبته
 لزمه العقر) ؛ لأنها صارت أحق بأجزائها ، ومفافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان
 (وإن جنى عليها أو طئ ولدها) جنابة خطأ (لزمته الجنابة) لما ينفاه ، قيدنا الجنابة
 باخطأ لأن جنابة العمد تسقط للشبهة ، كما فى الجوهرية (وإن أتلف مالا لها غرمه) لأن
 المولى كالأجنبي فى حق أكسابها (وإذا اشترى المسكاتب أباه) وإن عدا (أو ابنته)
 ، إن سفل (دخل فى كتابته) ؛ لما مر من أنه أهل أن يكتنبا وإن لم يكن من أهل
 الإعتاق ، فيجمل مسكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان ، ألا يرى أن الحر متى كان
 يملك الإعتاق يعتق عليه ، كما فى الهداية (وإن اشترى أم لده) مع ولدها منه (دخل
 ولدها فى الكتابة) ؛ لأنه ولده ، ولم تدخل هى (و) لكن (لم يحزله بيعها) لأنها أم
 ولده ، وإن لم يكن معها وندف كذلك الجواب عندهما ، خلافاً لأبي حنيفة ، قال الإسيدي جابى :
 الصحيح قوله ، ومشى عليه الجبوى ، تصحيح (وإن اشترى) المسكاتب (ذا رحم
 محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند أبي حنيفة) ؛ لأن المسكاتب له
 كسب لا ملك ، والكسب يكفى للصلة فى الولاد دون غيره ، حتى إن القادر على الكسب
 يخاطب بنفقة قرابة الولاد دون غيرها ، لأنها على المولى كالمهر ، وقالوا : يدخل ، اعتباراً
 (٩ - الأبواب ٣)

وَإِذَا عَجَزَ الْمَكْتَابُ عَنْ نَجْمٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ فِي حَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ يَمْتَنِيهِ ، أَوْ مَالٌ يَقْدُمُ إِلَيْهِ ، أَمْ يَتَعَجَّلُ بِتَعَجُّزِهِ ، وَانْتَظَرَ عَلَيْهِ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ وَطَلَبَ الْمَوْلَى تَعَجُّزَهُ عَجَزَهُ وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يُعَجِّزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ ؛ وَإِذَا عَجَزَ الْمَكْتَابُ عَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْأَكْسَابِ لِمَوْلَاهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَكْتَابُ وَلَهُ مَالٌ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ وَقُضِيَتْ كِتَابَتُهُ مِنْ أَكْسَابِهِ وَحُكِمَ بِعَقْبِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ

بقراءة الولاد ، لأن وجوب الصلة ينتظمهما ، ولهذا لا يفترقان في الحرفي حق الحرية قال في التصحيح : وجعل الاسبيجاني قوله استعساناً ؛ واختاره الجوهري والنسفي وغيرهما ، اهـ .

(وإذا عجز المكتب عن) أداء (نجم نظر الحاكم في حاله) بالسؤال منه ، (فإن كان له دين يمتنيه ، أو مال) في يد غائب (يقدم) عليه (لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظراً للجائين . والثلاثة هي المدة التي ضربت لإبلاء المذنب : كإمهال الخصم للدفع ، والمديون للقضاء ، فلا يزداد عليه ، هداية (وإن لم يكن له وجه ، وطلب المولى تعجيزه عجزه) الحاكم (وفسخ للكتابة) لتبين عجزه ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف : لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا عجز المكتب) بالقضاء أو الرضا (عاد إلى أحكام الرق) لانفساخ للكتابة (وكان ما في يده من الأكساب للمولى) ؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده لأنه كان موقوفاً عليه أو على مولاه ، وقد زال التوقف (وإن مات المكتب وله مال) بقي به له (لم تفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه) حالاً (وحكم بعقبه في آخر جزء

مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي السِّكِّتَابَةِ سَعَى فِي
كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نُجُومِهِ ، وَإِذَا أَدَّى حَكْمَنَا يَمُتُّقُ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَعَتَقَ الْوَلَدَ ،
وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فِي السِّكِّتَابَةِ قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ السِّكِّتَابَةَ حَالًا ، وَإِلَّا
رُدِّدَتْ فِي الرِّقِّ .

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ عَلَى قِيَمَةٍ نَفْسِهِ
فَالسِّكِّتَابَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْمَى فِي قِيَمَتِهِ

من أجزاء حياته) وما بقي فهو ميراث لورثته ، وتعق أولاده تبعاً له (وإن لم يترك
وفاء وترك ولداً مولوداً في السكتابة سعى) الولد (في كتابة أبيه على نجومه)
المنجمة عليه (فإذا أدى) ما على أبيه (حكمنا بعق أبيه قبل موته ، وعق الولد)
الآن ؛ لأن الولد داخل في كتابته ، وكسبه ككسبه ، فيخلفه في الأداء ، وصار كما
إذا ترك وفاء (وإن ترك ولداً مشترى قيل له) أي للولد : (إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ
للسكتابة حالاً ، وإلا رددت في الرق) ؛ لأنه لم يدخل تحت العقد لعدم الإضافة
إليه ، ولا يسرى إليه حكمه لانفصاله ، بخلاف المولود في السكتابة ، لأنه متصل به
وقت السكتابة فيسرى الحكم إليه ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : هو كالمولود
في السكتابة ، لأنه يكاتب تبعاً فاستويأ كما في الاختيار .

(وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالسكتابة
فاسدة) ، لأن الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فتسميتهما تفسد العقد ، وكذلك
القيمة ، لأنها مجهولة (فإن أدى) ما كوتب عليه ، أعفى (الخمر) أو الخنزير (عتق)
المكاتب بالأداء ؛ لأنهما مال في الجملة (ولزمه أن يسعى في قيمته) : أي قيمة نفسه ،
لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ، وقد تعذر ذلك بالعتق ؛ فيجب رد قيمته ،
كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع ، وأما فيما إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه يعتق
بأداء القيمة ، لأنه هو البذل ، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء
ثوب ، لأنه لا يوقف فيه على مراد المالك ؛ لاختلاف أجناسه ، فلا يثبت العتق

وَلَا يَنْقُصُ مِنَ الْمُسَمَّى وَيُزَادُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ
فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ ، وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدُهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ : إِنْ
أَدَّىا عَقَقًا ، وَإِنْ عَجَزَ ارْجُؤًا إِلَى الرِّقِّ ، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ جَازَتْ الْكِتَابَةُ ، وَأَبَاهُمَا أَدَّى عَقَقًا

بدون إرادته كفا في الهداية . وأعلم أنه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من
الوجوه وجبت قيمته (و) لكن (لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك
كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فأدى ذلك عتق ووجبت عليه قيمة نفسه
إن كانت أكثر من الألف ، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل ، وتماه في
التصحيح ، قال في المبسوط : إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالكتابة
فاسدة ، فتجب القيمة ، فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينقص ، وإن كانت
زائدة زيدت عليه ، ا هـ .

(وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال في
الهداية : ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة ، وينصرف إلى
الوسط ، ويجوز على قبول القيمة ، وقد مر في النكاح ، أما إذا لم يبين
الجنس مثل أن يقول « دابة » لا يجوز ، لأنه يشمل أجناساً فتنفاحش الجهالة ،
وإذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة ، ومثلها يتحمل في الكتابة ، ا هـ
(وإن كاتب عبده كتابة واحدة بألف درهم) ، مثلاً جاز ، ثم (إن أدَّى) الألف
(عتقاً) ، للحصول الشرط (وإن عجزاً رداً إلى الرق) ولا يستعان إلا بأداء الجميع ،
لأن الكتابة واحدة فكأننا كشخص واحد (وإن كاتبتهم على أن كل واحد
منهما ضامن عن الآخر) حصته (جازت الكتابة ، وأبهما أدى) البذل (عتقاً)

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفٍ مَا أَدَّى؛ وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مُسْكَاتِبَهُ عَتَقَ بِعَتَقِهِ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمُسْكَاتِبِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ ، وَقِيلَ لَهُ : أَدَّ الْمَالُ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نُجُومِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَنْفُذْ عَتَقُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ،

جميعاً (ويرجع) الذى أدى (على شريكه بنصف ما أدى) ويشترط فى ذلك قبولهما جميعاً ؛ فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل ؛ لأنها صفقة واحدة ، والمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الأصالة ونصفه بحق الكفالة ، وأيهما أدى شيئاً رجع على صاحبه بنصفه : قليلاً كان أو كثيراً ؛ لأنها مستويان فى ضمان المال ، فإن أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ، ويكون مكاتباً بمساوى ، ويطالب المكاتب بأداء حصته بطريق الأصالة ، والمعتق بطريق الكفالة ، فإن أداها المعتق رجع بها على صاحبه ، وإن أداها المكاتب لم يرجع بشيء ، لأنها مستحقة عليه ، جوهرية .

(وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بمتقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال الكتابة) مع سلامة الأسباب والأولاد له .

(وإذا مات مولى المكاتب لم تفسخ الكتابة) كيلاً يؤدي إلى إبطال حق المكاتب ؛ إذ الكتابة سبب الحرية ، وسبب حق المراءى حقه (وقيل له) أى المكاتب : (أد المال) المعين عليك (إلى ورثة المولى على نجومه) ، لأنه استحق الحرية على هذا الوجه ، والسبب انقضاء كذلك ، فيبقى بهذه الصفة ، ولا يتغير ، إلا أن الورثة يختلفونه فى الاستيفاء (فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لأنه لم يملكه ، لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا الورثة ، هداية ، وإنما ينفذ إلى الورثة ما فى ذمته من المال (وإن أعتقوه) : أى الورثة (جميعاً) عتق (مجاناً استحساناً) (وسقط عنه مال الكتابة) ، لأنه يصير إبراءً من بدل الكتابة ، وبرأته منه توجب عتقه ، ويعتق من جهة الميت ، حتى إن

وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى سَقَطَ عَنْهَا مَالُ
الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ وَلَدَتْ مُكَاتَبَتُهُ مِنْهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى
الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ ، وَإِذَا كَاتَبَ مُدَبَّرَتُهُ
جَازَ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ كَانَتْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَسْعَى فِي ثُلُثَى
قِيمَتِهَا أَوْ بِجَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتَبَتُهُ صَحَّ الْقَدِيرُ

الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث ، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه
بعضهم ، لأن إبراهيم إنما يصادف حصته ، ولو برىء من حصته بالأداء لم يعتق ،
فكذا هذا كما في الجوهرة .

(وإذا كاتب المولى أم ولده جاز) لبقاء ملسكه فيها (فإن مات المولى)
قبل الأداء (سقط عنها مال الكتابة) لعتقها بالاستيلاد ، فيبطل حكم الكتابة
وتسلم لها الأَكساب والأولاد (وإن ولدت مكاتبته) : أى المولى (منه فهمي
بالخيار : إن شاءت مضت على الكتابة) وأخذت العقر من مولاه (وإن شاءت
هجرت نفسها وصارت أم ولد له) لأنه تلقتها جبهة حرة : عاجل ببدل ، وأجل
بغير بدل ، فتخير بينهما ، ونسب ولدها ثابت من المولى (وإذا كاتب) المولى
(مدبرته جاز) لحاجتها إلى تعجيل الحرية (فإن مات المولى) قبل أداء البدل
(ولا مال له) غيرها (كانت بالخيار بين أن تسعى) للورثة (في ثلثي قيمتها
أوجميع مال الكتابة) قل في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف :
تسعى في الأقل منهم ، وقال محمد : تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل
الكتابة ، فالخلاف في الخيار والمقدار : فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ،
ومع محمد في نفي الخيار ، قال الإسيبيجاني : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده
الطهوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح (وإن دبر مكاتبته صحَّ القدير) ؛ لما مر من أنه

وَلَهَا الْخِيَارُ : إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ
نَفْسَهَا وَصَارَتْ مُدَبَّرَةً ، وَإِنْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا فَمَاتَ الْمَوْلَى وَلَا
مَالٌ لَهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ سَعَتْ فِي ثُلَاثِي مَالِ الْكِتَابَةِ أَوْ ثُلَاثِي
قِيمَتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا أَهْتَقَ الْمُسْكَاتِبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ
وَهَبَ عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصَحَّ ، وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ جَارَ ، فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي قَبْلَ أَنْ
يَعْتِقَ الْأَوَّلُ قَوْلًا لَمْ يَمُوتْ ، وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عَتَقِ الْمُسْكَاتِبِ الْأَوَّلِ قَوْلًا لَهُ .

تلقها جبهتا حرية (ولها الخيار: إن شاءت مضت على الكتابة) تعجيلا للحرية (وإن شاءت عجزت نفد منها وصارت مدبرة) لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك (فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له) غيرها (فهى بالخيار: إن شاءت سعت) للورثة (في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة) وقالوا: تسعى في الأقل منهما، فالخلاف في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا، أما المقدار فتفق عليه، هداية. والذي ذكره هو تجزؤ الإعتاق، وقد تقدم مرارا أن الفتوى فيه على قول الإمام كانقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى الإمام المحبوب والنسفي والموصلي، وصدر الشريعة، تصحيح (وإذا أهتق المسكاتب عبده على مال لم يجز)، لأنه ليس من المكسب ولا من ثوابه؛ لأنه إسقاط الملك من رقبته وإثبات الدين في ذمة المفاس، وكذلك تزويجه، لأنه تعيب له يشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتساب باستفادة المهر، كافي الهداية (و) وكذا (إذا وهب على عوض لم يصح)، لأنها تبرع ابتداء (وإن كاتب) المسكاتب (عبده جاز) استعسانا، لأنه عقد اكتساب، وقد يكون أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه (فإن أدى الثاني) البدل (قبل أن يعتق الأول فولأؤه للمولى) لأن فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذر إضافته إلى ماله أشر المقدم الأهمية أضيف إليه (وإن أدى بعد عتق المسكاتب الأول فولأؤه له) لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له هداية.

كتاب الولاء

إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ فَوَلَّاهُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ مُعْتَقٌ ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ سَائِبَةٌ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ . وَإِذَا أَدَّى الْمُسْكَاتِبُ عَتَقَ وَوَلَّاهُ لِلْمَوْلَى . وَكَذَلِكَ إِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى فَوَلَّاهُ لَوَرَثَةِ الْمَوْلَى ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مُدَبَّرُهُ وَأَمْتُهُتُ أَوْلَادُهُ

كتاب الولاء

هو لغة : النصرة والمحبة ، وشرعا : عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كافي الزيلعي . وفي الهداية : الولاء نوعان : ولأء عتاقة ، ويسمى ولأء نعمة ، وسببه العتق على مملوكه في الصحيح ، حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثه كان الولاء له ، وولأء موالاة ، وسببه العقد ، ولهذا يقال : ولأء العتاقة ، وولأء الموالاة ، والحكم يضاف إلى سببه . ا هـ .

(إذا أعتق الرجل مملوكه فولأؤه له) ، لأنه أحياء بإزالة الرق عنه ، فيرثه إذا مات ويمقل عنه إذا جنى ، ويصير كالولاد ؛ لأن النعم بالغرم (وكذلك المرأة تعتق) مملوكها ، فيسكون ولأؤه لها لما بينا (فإن شرط) المولى (أنه) أى العبد (سائبة) لا يرثه إذا مات ، ولا يعقل عنه إذا جنى (فالشرط باطل) لخالفته للنص (والولاء لمن أعتق) كما هو نص الحديث (وإذا أدى المسكاتيب) بدل النكثابة ومولاه حتى (عتق ، و) كان (ولأؤه للمولى) ، لعقته على مملوكه (وكذا إن عتق بعد موت المولى) لأن العتق من جهة وإن تأخر بمنزلة المدبر وقد مر أنه لا يورث ، وإنما ينقل إليهم ما تقرر في ذمته ، وكذا العبد الموصى بهتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته ؛ لأن فعل الوصى بعد موته كفعله ، والتركة على حكم مملوكه ، هـ داية (فإن مات المولى عتق مدبره وأمتهت أَوْلَادُهُ

وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ ، وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ يَحْرَمُ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِذَا
تَزَوَّجَ عَبْدٌ رَجُلَ أُمَةٍ لآخر فَأَعْتَقَ مَوْلَى الْأُمَةِ الْأُمَةُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ
الْعَبْدِ عَتَقَتْ وَعَتَقَ نَحْمَاهَا ، وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا ،
فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَدًا فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ
فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ ، وَأَنْتَقَلَ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِّ .
وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْمَجْمَعِ .

وولأؤهم له (لعنتهم باستيلائه وتدبيره) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وولأؤه له (لوجود السبب ، وهو العتق عليه) وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر
فأعتق مولى الأمة الأمية وهي حامل من العبد عتقت (الأمة) وعتق حملها (
تبصاً لها) وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه : أى عن مولى الأم (أبداً) ، لأنه
عتق بعتق الأم مقصوداً لآذهر جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً ، فلا ينتقل ولأؤه
عنه ، وهذا إذا ولد له لأقل من ستة أشهر ؛ للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق ، وكذا لو ولدت
ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر ، لأنهما توأما حمل واحد كافي
المداية (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً فولأؤه للمولى الأم)
أيضاً ، لأنه عتق تبصاً للأم لانصالة بها فتبصها في الولاء ، ولكن لما لم يكن محقق
الوجود وقت الإعتاق لم يكن عتقه مقصوداً (فإن أعتق العبد جرّ ولأء ابنه)
إلى مواليه (وانتقل) الولاء (عن مولى الأم إلى مولى الأب) ، لأن الولاء
بمنزلة النسب ، والنسب إلى الآباء ، فكذلك الولاء ، وإنما صار أولاً لموالى الأم لأنه
ضرورة لعدم أهلية الأب ، فإذا صار الأب أهلاً عاد الولاء إليه (ومن تزوج
من المجم) جمع المجمى ، وهو خلاف العربى وإن كان فصيحاً كافى القرب

بِعُمْتَقَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا فَوَلَّاهُ أَوْلَادَهَا لِمَوَالِيهَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ . وَوَلَّاهُ الْعَتَاقَةَ تَعَصِيْبٌ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ
أَوَّلَى مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتَقِ ، فَإِنْ
مَاتَ الْمَوْلَى ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَوْلَى دُونَ بَنَاتِهِ .

(بمعتقة من العرب فولدت له أولاداً فولَّاهُ ولدها لمواليها عند أبي حنيفة) قال في
اللمداية : وهو قول محمد ، وقال أبو يوسف : حكمه حكم أبيه ، لأن النسب إلى الأب
كما إذا كان الأب عربياً ، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً ، لأنه هالك معنى ، ولها
أن ولَّاهُ العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام ، حتى اعتبرت السكفاء فيه ؛ والنسب
في حق العجم ضعيف ، فإنهم ضيعوا أنسابهم ، وإلهذا لم تعتبر السكفاء فيما بينهم بالنسب ،
والقوى لا يعارضه الضعيف ، بخلاف ما إذا كان الأب عربياً ، لأن أنساب العرب
قوية معتبرة في حكم السكفاء والعقل ، كما أن تفاصرهم بها ، فأغنت عن الولاء ، اه .
قال جمال الإسلام في شرحه : التصحيح قولها ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما
كما في التصحيح (وولَّاهُ العتاقة تعصيب) : أى موجب للعصوبة (فإن كان للمعتق)
بالبناء المفعول (عصبية من النسب فهو أولى منه) لأن عصبوبة المعتق سببية (وإن
لم يكن له) : أى المعتق (عصبية من النسب فميراثه للمعتق) يعنى إذا لم يكن هناك
صاحب فرض في حال أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه لأنه عصبية ، ومعنى قولنا
« في حال » أى حالة واحدة كالبنات ، بخلاف الأب فإن له حال فرض وحال
تعصيب ، فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما الجوهرية ، وهو مقدم على الرد
وذوى الأرحام ، قال في زاد الفقهاء : ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى ؛
لأن المعتق أنعم عليه بالمعتق : وهذا لا يوجد في المعتق ، اه (فإن مات المولى)
أولاً (ثم مات بعده) (المعتق فميراثه لبني المولى ذرئ بقاته) لأن الولاء تعصيب ،

وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مِنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتِبْنَ ،
 أَوْ كَاتَبَ مِنْ كَاتِبْنَ ، وَإِذَا تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنِ آخَرٍ فَمِيرَاثُ الْمُعْتَقِ
 لِلْإِبْنِ دُونَ بَنِي الْإِبْنِ ، وَالْوَلَاءُ لِلْكُبَرَى
 وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَلَّاهُ عَلَى أَنْ تَرَاهُ وَيَقِلَّ عَنْهُ ؛ أَوْ
 أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَلَّاهُ ، فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ ،

ولا تعصيب للنساء إلا ما ذكر المصنف بقوله : (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) قال في الهداية : بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي آخره « أوجر ولاء معتقهن » ولأن ثبوت المالكية والاقوة في المعتق من جهتها ، فينتسب بالولاء إليها ، وينسب إليها من ينسب إلى مولاها ، بخلاف النسب ، لأن سببه الفرائس ، وصاحب الفرائس إنما هو الزوج ، وليس حكم ميراث المعتق مضموراً على بنى المولى ، بل هو لمصيبته الأقرب ، اه باختصار (وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابن آخر فميراث المعتق لابن) لأنه أقرب (دون بنى الابن) لأنهم أبعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبية (للكبيرة) قال في الصحاح : يقال « هو كبر قومه » أى هو أقدمهم نسباً ، اه . والمراد هنا أقربهم .

(وإذا أسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل وولاه) أى عقد معه عند المولاة ، وهو أن يتعاقد معه (على أن يرثه) إذا مات (ويقبل عنه) إذا جنى (أو أسلم على يد غيره وولاه) كذلك (فالولاء صحيح ، وعقله على مولاها) قال أبو نصر الأقطع في شرحه : قالوا : وإنما يصح الولاء بشرائط ؛ أحدها : أن لا يكون المولى من العرب ، لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوى ، والثانى : أن لا يكون عتيقاً ؛ لأن ولأه العتق أقوى ، والثالث : أن لا يكون

فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ ،
وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَايَةٍ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَمُتْ عَنْهُ ، فَإِذَا عَقَلَ
عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَايَةٍ إِلَى غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعِتَاقَةِ أَنْ
يُؤَالِيَ أَحَدًا .

كتاب الجنائيات

عقل عنه غيره ؛ لنأى كد ذلك ؛ الرابع : أن يشترط العقل والإرث . اهـ (فإن مات)
المولى الأسفل (ولا وارث له فميراثه للمولى) الأعلى ، لأن ماله حقه فيصرفه إلى
حيث شاء ، والمصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق ، لا أنه مستحق ،
هداية (وإن كان له وارث فهو أولى منه) ؛ لأنه وارث شرعاً فلا يملك إبطاله
(وللمولى) الأسفل (أن ينتقل عنه) : أى عن المولى الأعلى (بولائه إلى غيره) ،
لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية ، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه ، لعدم اللزوم ؛
إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كما في عزل الوكيل
قصداً ، بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بشير محضر من الأول ، لأنه فسخ
حكى بمنزلة العزل الحكى في الوكالة ، هداية . وهذا (ما لم يعقل عنه ؛ فإذا
عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره) ؛ لأنه تعالى به حق الغير ، وكذا
لا يتحول ولد ، وكذا إذا عقل عن ولده ، كما في الهداية (وليس لمولى العتاقة أن يؤال
أحداً) ؛ لأنه لازم ، ومع بقائه لا يظهر الأدنى ، هداية .

كتاب الجنائيات

وجه المناسبة بيده وبين العتق أن في مشروعية كل منهما إحياء معنوي .
والجنائيات : جمع جنائية ، وهى لغة : التعدى ، وشرها : عبارة عن التعدى
الواقع فى النفس والأطراف .

الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ : عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى
مُجْرَى الْخَطَأِ ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ .

فَالْعَمْدُ : مَا تُعَمِّدُ فَرَضَهُ بِسِلَاحٍ ، أَوْ مَا أُجْرَى مُجْرَى السِّلَاحِ فِي
تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ ، كَالْمُحْدَدِّ مِنَ الْخَشَبِ وَالْحَجَرِ وَالنَّارِ ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ أَلْتَأَمُّ
وَالْقَوْدُ ، إِلَّا أَنْ يَغْفُو الْأَوْلِيَاءُ ، وَلَا كَفَّارَةٌ فِيهِ .

وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ ،
وَلَا مَا أُجْرَى

(القتل) الذي تتعلق به الأحكام الآتية (على خمسة أوجه) وإلا فأنواعه
كثيرة كرجم وصلب وغيرها ، وهي : (عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أُجْرَى
مُجْرَى الْخَطَأِ ، والقتل بسبب) ثم أخذ في بيانها على الترتيب فقل :

(فالعمد : ما) أي آدمي (تعمد) بالبناء للمجهول (ضربه بسلاح أو ما أُجْرَى
مُجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ) وذلك (كالمحدد) أي الذي له حد يفرق الأجزاء
(من الخشب والحجر والنار) ، لأن العمد هو القصد ، ولا يوقف عليه إلا بدليله
— وهو استعمال الآلة القاتلة — فأقيم الاستعمال مقام القصد ، كما أقيم 'سفر مقام المشقة' ،
وفي حديد غير محدد روايتان : أظهرها أنه عمد كما في الدرر عن البرهان (ووجب
ذلك) : أي القتل العمد (للتأثم) ، لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله
(والقود) : أي القصاص (إلا أن يغفو الأولياء) أو يصالحوا ، لأن الحق لهم ،
ثم هو واجب عيناً ، وليس للولي أخذ الدية إلا برضاء القاتل ، هداية (ولا كفارة
فيه) ؛ لأنه كبيرة محضة ، وفي الكفارة معنى العبادة ، فلا يناف بها ، ومن حكمه
حرمان الإرث ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ميراث لقاتل » كما في الهداية .
(وشبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أُجْرَى

يُجْرَى السِّلَاحَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَتَحَمَّدُ : إِذَا ضَرَبَهُ بِتَحْجِرٍ عَظِيمٍ ، أَوْ خَشَبَةٍ
عَظِيمَةٍ ، فَهُوَ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَمُوجِبُ
ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْمَأْتَمُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَلَا قَوْدَ ، وَفِيهِ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ
وَالْخَطَا عَلَى وَجْهَيْنِ : خَطَأً فِي الْقَصْدِ ، وَهُوَ : أَنْ يَرَى شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيِّدًا
فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ ، وَخَطَأً فِي الْفِعْلِ ، وَهُوَ :

يُجْرَى السِّلَاحَ) مما مر؛ لتقاصر معنى العمدية باستعماله آلة لا يقتل بها غالباً ويقصد
بها غير كالتأديب ونحوه ، فكان شبه العمد (وقال أبو يوسف وتحمّد : إذا ضرب به
بمحجر عظيم ، أو خشبة عظيمة) مما يقتل به غالباً (فهو عمد) لأنه لما كان يقتل
غالباً صار بمنزلة الآلة الموضوعة له (وشبه العمد : أن يتعمّد ضرب به بما لا يقتل غالباً)
قال لإمام الإسماعيلي في شرحه : الصحيح قول الإمام ، وفي السكبري : الفتوى
في شبه العمد هل ما قال أبو حنيفة ، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(وموجب ذلك) : أي شبه العمد (هل) اختار (القولين : المأتم) ، لأنه قتل
وهو قاصد في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ولا قود) ، لأنه ليس بعمد
(وفيه دية مغلظة على العاقلة) والأصل في ذلك : أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء
لا معنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ . ويتعلق به حرمان الإرث
لأنه جزاء القتل ، والشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون حرمان الإرث ، كما
في الهداية .

(والخطأ على وجهين : خطأ في القصد) أي قصد للفاعل (وهو : أن يرى شخصاً
يظنه صييداً فإذا هو آدمي) أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم (وخطأ في) نفس (الفعل وهو

أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ : الْكَفَّارَةُ ، وَالْدِّيَّةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا مَأْتَمَ فِيهِ ،

وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَا مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا ،

وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ : كَكَاْفِرِ الْبُتْرِ ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْسِكِهِ ، وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ : الدِّيَّةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .
وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مُحَقَّنِ الدَّمِ عَلَى التَّأْيِيدِ

أن يرمى غرضاً (أو صيداً) فيصيب آدمياً ، وموجب ذلك (في الوجهين) (الكفارة والدية على الماقلة) لقوله تعالى : « فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » الآية (ولا مأثم فيه) في الوجهين ، قال في الهداية : قالوا : المراد إثم القتل ، وأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم ، من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي ، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ، ويحرم من الميراث ، لأن فيه إثمًا فيصح تعليق الحرمان به ، اهـ .

(وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله) لأنه معذور كالخطي . (فحكمه حكم الخطأ) من وجوب الكفارة والدية وحرمان الإرث .
(وأما القتل بسبب ككافر البئر ، وواضع الحجر في غير ملسكه) بنظر إذن من السلطان . درعن ابن كمال (وموجبه) أي القتل بسبب (إذا تلف فيه آدمي الدية على الماقلة ، ولا كفارة فيه) ولا إثم ، ولا يتعلق به حرمان الميراث ، لأن القتل معدوم منه حقيقة ، وألحق به في حق الضمان ؛ فبقى في حق غيره على الأصل كما في الهداية .

(والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد) وهو المسلم والذي بخلاف الحربى والمسلمين ، لأن الأول غير محقون الدم ، والثاني وإن كان محقون الدم في

إِذَا قُتِلَ عَمْدًا ، وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ، وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالْمُسْتَأْمَنِ ؛
وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمِنُ ،
وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ ، وَلَا بِعَبْدِهِ ، وَلَا مُدْبِرِهِ ، وَلَا مُكَاتِبِهِ ،
وَلَا بِعَبْدٍ وَلَدِهِ ، وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ

دارنا لكن لا على التأبيد ، لأنه إذا رجع صار مباح الدم (إذا قتل) بالبناء المجهول
(عمداً) بشرط كون القتال مكلفاً ، وانتفاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر ،
والحر بالعبد) لإطلاق قوله تعالى : « أن النفس بالنفس » فإنه ناسخ لقوله تعالى
« الحر بالحر » ، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ، وهي بالدين أو بالدار
وهما مستويان فيهما (والمسلم بالذمي) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً
بذمي ، ولأن المساواة في العصمة ثابتة بالدار ، والمبيح كفر المحارب دون المسلم
(ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لأنه غير محقون الدم على التأبيد ؛ لأنه على قصد الرجوع
ولا يقتل الذمي بالمستأمن ، لما بينا ، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً للمساواة ،
ولا يقتل استحساناً ، لقيام المبيح كما في الهداية (ويقتل الرجل بالمرأة ، والكبير
بالصغير ، والصحيح بالأعمى والزمن) وناقص الأطراف والمجنون ، للعمومات ، ولأن
في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما في الهداية .

(ولا يقتل الرجل بانه) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقاد الوالد بولده » ولأنه
سبب إحيائه فمن الحال أن يستحق له إفناؤه ، والجد من قبل الرجال والنساء وإن علا في
هذا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة والجد من قبل الأب أو الأم قربت أو بعدت ، لما بينا .
ويقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما في الهداية (ولا يعبد ولا مدبره ولا مكاتبه ولا
بعبدولده) لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه ، وكذا لا يقتل بعبد
ملك ، لأنه لا يقتل القصاص لا يتجزأ ، هداية (ومن ورث قصاصاً على أبيه) أي أصله

سَقَطَ ، وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ ،
وَإِذَا قُتِلَ الْمَكْتَابُ عَمْدًا وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى وَتَرَكَ وِفَاءً فَلَهُ
الْقِصَاصُ ؛ فَإِنْ تَرَكَ وِفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ ، وَإِنْ
اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَى ،

(سقط) عنه ، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله . وصورة المسألة فيما إذا
قتل الأب أب امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ، ثم ماتت المرأة ؛ فإن ابنها منه يرث
القود الواجب على أبيه ، فسقط لما ذكرناه ، وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته
فيه للابن ابتداء لا إراثاً عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى ، در .

(ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) وإن قتل بغيره ، لقوله عليه الصلاة
والسلام : « لا قود إلا بالسيف » والمراد به السلاح ، هداية .

(وإذا قتل) بالبناء للمجهول (المكاتب عمداً) وترك وفاء (وليس له وارث
إلا المولى وترك وفاء فله القصاص) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن حق
الاستيفاء له يبين على التقديرين ، وقال محمد : لا أرى فيه قصاصاً ، لأنه اشتبه
فيه سبب الاستيفاء ، فإنه الولاء إن مات حراً ، ولذلك إن مات عبداً ، وقال
السيبجاني : وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف ، والصحيح قول أبي حنيفة ،
أه . قيدنا بكونه ترك وفاء لأنه إذا لم يترك وفاء فلامولى القصاص إجماعاً ، لأنه
مات على ملكه ، كما في الجوهرة (فإن ترك) المكاتب (وفاء ووارثه غير
المولى فلا قصاص لهم) أى للورثة (وإن اجتمعوا مع المولى) ؛ لأنه اشتبه من له
الحق ، لأنه للمولى إن مات عبداً ، والوارث إن مات حراً ، إذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته على نعت الحرية أو الرق ، بخلاف الأولى ،
لأن المولى متمين فيها . هداية .

وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ
وَالْمُرْتَهِنُ .

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَعَلَيْهِ
الْقِصَاصُ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْبِفَصْلِ قُطِعَتْ يَدُهُ ، وَكَذَلِكَ
الرَّجُلُ ، وَمَارِنُ الْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَمَهَا فَلَا
قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ : تُحْمَى لَهُ
الْبِرَّةُ آءٌ ، وَيُحْمَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ .

(وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) ،
لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه ، والراهن لو تولاه لبطال حق المرتهن في الدين ،
فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ، هداية .

(ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل المجرع) صاحب فراش حتى مات
فعلية القصاص (لوجود السبب ، وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر ، فأضيف
إليه ، هداية .

(ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده) ولو كانت أكبر من
يد المقطوع ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » وهو ينهى عن المائلة ، وكل
ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص ، وما لا فلا ، وقد أمكن في القراع من
المفصل فاعتبر ؛ ولا معتبر بكبر اليد وصغرها ، لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك ، هداية .
فإن المقطوع من الساعد لم يُقَدَّ ، لامتناع حفظ المائلة وهي الأصل في جريان القصاص
(وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن) ، لإمكان رعاية المائلة (ومن ضرب
عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المائلة (و) لكن (إن كانت
قائمة) غير منخسفة (فذهب ضوءها) فقط (فعليه القصاص) لإمكان المائلة
حينئذ كما قال (تحمى له المرأة ، ويحمل على وجهه) ويعينه الأخرى (قطن

رَطْبٌ ، وَتُقَابِلُ عَيْنُهُ بِالْمِرَآةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْوُهَا ، وَفِي السِّنِّ الْقِصَاصُ ، وَفِي كُلِّ شَجَةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمُمَازَلَةُ الْقِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ ، وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ شَيْءٌ عَمْدٌ ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ .

(رطب) أى مبلول (وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها) وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفي السن القصاص) لقوله تعالى : « والسن بالسن » فتعلم إن قلعت ، وقيل : تبرد إلى اللحم ، ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة ؛ إذ ربما تفسد لثاته ، وبه أخذ صاحب السكافي ، وفي المجتبى : وبه يفتى ، وفيه : وتؤخذ التثنية بالثنية والذاب بالذاب ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ، ٥١ . والحاصل أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله (وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) ، لما تلونا .

(ولا قصاص في عظم إلا في السن) وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ، ولأن اعتبار المماثلة في غير السن معتذر ، لاحتمال الزيادة والافتقار ، بخلاف السن ، لأنه يبرد بالمبرد ، كما في الهداية .

(وليس فيما دون النفس شبه عمد ، إنما هو عمد أو خطأ) ، لأن شبه العمد يعود إلى الآلة ، والقفل هو الذى يختلف باختلافها ، بخلاف ما دون النفس ، لأنه لا يختلف ، إنلافه باختلاف الآلة ، فلم يبق إلا العمد والخطأ ، كما في الهداية .

(ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبدَيْنِ) ، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة .

وَيَجِبُ الْقَصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرَأَ مِنْهَا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا كَانَتْ يَدُ الْمُقَطَّوعِ صَحِيحَةً رِيدَ الْقَاطِعُ شَلَاءً أَوْ نَاقِصَةً الْأَصَابِعِ فَلِلْمَقْطُوعِ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعْيِبَةَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّجِّ ، فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ

(ويجب القصاص في الأطراف) فيما (بين المسلم والكافر) ، للتساوي بينهما في الأرض .

(ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة) وهي التي وصلت إلى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) لتمذر المائلة ، لأن الساعد عظم ، ولا قصاص في عظم كما مر ، والبراء في الجائفة نادر ، فلا يمكن أن يجرح الجاني على وجه يبرأ منه ، فيسكون إهلاكا فلا يجوز ، وأما إذا لم تبرأ فإن سرت وجب القود ، وإلا فلا يقاد إلا أن يظهر الحال من البرء أو السراية كما في الدر (وإذا كانت يد المقطوع صحيحة) كانت (يد المقاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار : إن شاء قطع اليد المعيبة ، ولا شيء له غيرها ، وإن شاء أخذ الأرض كاملا) ؛ لأن استيفاء حقه كاملا متمذر ؛ فله أن يتجاوز بدون حقه ، وله أن يعدل إلى العوض ، كن أتلف مثليا فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق إلّا الردى . يخير المالك بين أخذ الموجد وبين القيمة (ومن شج رجلا) : أي جرحه في رأسه (فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه) أي طرفي رأسه (وهي) إذا أريد استيفاؤها (لا تستوعب ما بين قرني الشاج) لسكون رأسه أكبر من رأس المشجوج (فالمشجوج بالخيار : إن شاء اقتص

بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ ، يَبْتَدِيهِ مِنْ أَىِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ ،
وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ ، وَلَا فِي الذِّكْرِ ، إِلَّا أَنْ تُقَطَعَ الْحَشْفَةُ ، وَإِذَا أُصْطَلَحَ
الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاہُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَوَجَبَ الْمَالُ ، قَلِيلًا كَانَ
أَوْ كَثِيرًا ،

بمقدار شجته ، يبتدىء من أى الجانبين شاء ، وإن شاء أخذ الأرض) ، لأن
في استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين ملحقه فينتقص حقه ، فيخير كما في اليد السلاء .

(ولا قصاص في اللسان ، ولا في الذكر) ولو القلع من أصلهما ، قال في
الهداية : وعن أبى يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب ، لأنه يمكن اعتبار المساواة
ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة . اهـ ، ومثله في شرح جمال الإسلام
ثم قال : والتصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح (إلا أن تقطع الحشفة) ، لأن
موضع القلع معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص
فيه ، لأن البعض لا يعلم مقداره ، بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه ، لأنه
لا ينقبض ولا ينبسط ، وله حد يعرف ، فيمكن اعتبار المساواة ، والشقة إن استقصاها
بالقطع يجب القصاص ، لإمكان اعتبار المساواة ، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه
يتمذر اعتبارها ، هداية .

(وإذا أصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب
المال) المصالح عليه (قليلا كان) المال (أو كثيرا) لأنه حق ثابت للورثة يجري فيه
الإسقاط عفواً ، فكذا تعمويضاً ، لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز
بالتراخي ، والقليل والكثير فيه سواء ، لأنه ليس لم فيه نص مقدّر ، فيفوض إلى
اصطلاحهما كالخلع وغيره ، وإن لم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال ، كما في

فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرَكَاءِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى عَوَضٍ ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيَيْنِ مِنَ الْقِصَاصِ ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَإِذَا قُتِلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا انْتَصَتْ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، وَإِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً فَخَضَرَ أَوْ لِيَاءَ الْمُقْتُولَيْنِ قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ ، فَإِنْ خَضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيَيْنِ ، وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ ،

الهداية (فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرَكَاءِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى عَوَضٍ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيَيْنِ مِنَ الْقِصَاصِ ؛ وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ) فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ ، لِأَعْلَى الْمَاقِلَةِ ، وَوَقَعَ فِي الْخُفَّارِ وَجَمْعِ الْبَحْرَيْنِ « وَتَجِبُ بِقِيَّتِهَا عَلَى الْمَاقِلَةِ » وَهَذَا لَيْسَ مِنْ مَذْهَبِ عَلَمَانَا ، وَلَا أَعْلَمُهُ قَوْلًا لِأَحَدٍ مُطْلَقًا ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ .

(وَإِذَا قُتِلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا انْتَصَتْ مِنْ جَمِيعِهِمْ) ، أَقُولُ حَرَضَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ « وَلَوْ ثَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ » وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مَزْجُورَةَ السَّفَهَاءِ ، فَيَجِبُ تَحْقِيقُ الْحِكْمَةِ الْإِحْيَاءِ ، وَفِي التَّصْحِيحِ : قَالَ فِي الْفَوَائِدِ : وَتَشْتَرِطُ الْمُبَاشَرَةُ مِنَ السَّكَلِ بِأَنْ جَرَحَ كُلَّ وَاحِدٍ جَرْحًا سَارِيًا ، اهـ . وَهَذَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ خَطَأً فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِمْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ (وَإِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً) عَمْدًا (فَخَضَرَ أَوْلِيَاءَ الْمُقْتُولَيْنِ) جَمِيعُهُمْ (قَتَلَ بِجَمَاعَتِهِمْ) اكْتِفَاءً بِهِ (وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ) لِأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ ، وَزُهْوُقُ الرُّوحِ لَا يَتَّبِعُهُ ، فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مُسْتَوْفِيًا جَمِيعِ حَقِّهِ (فَإِنْ خَضَرَ وَاحِدٌ) مِنَ الْأَوْلِيَاءِ (قَتَلَ لَهُ) : أَيْ لِلْوَلِيِّ الْحَاضِرِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ « بِهِ » أَيْ بِسَبَبِهِ (وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيَيْنِ) ، لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْقِصَاصِ ، وَقَدْ فُتِيَ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا مَاتَ الْقَاتِلُ .

(وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ) ، لَفَوَاتُ مَحَلِّ الْإِسْتِيفَاءِ .

وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينِي رَجُلَيْنِ فَحَضَرًا ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَيَقْتَسِمَا بِهِ نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقَطَعَ يَدَهُ فَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ لَزِمَهُ الْقَوْدُ ، وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَفَنَفَذَ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فَمَاتَا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلأَوَّلِ ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(وإذا قطع رجلان يد رجل واحد) أو رجله أو قلما سنه أو نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لأن كل واحد منهما قاطم بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتمادها ، والحمل متجزئ ؛ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض فلا بمائلة ، بخلاف النفس ، لأن الانزهاق لا يتجزأ (و) يجب (عليهم نصف الدية) بالسوية ؛ لأنها دية لليد الواحدة (وإن قطع واحد يميني رجلين فحضر فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ويقتسما به) بينهما (نصفين) سواء قطعهما معاً أو على التعاقب ، لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويا في حكمه كالفرعين في التركة (وإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية) لأن للحاضر أن يستوفي ، لثبوت حقه ، فإذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الآخر ؛ فيتمين حقه في الدية لأن حقه لا يسقط إلا بالعوض أو العفو .

(وإذا أقر العبد بقتل الصمد لزمه القود) لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه ، بخلاف المال .

(ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول) لأنه عمد (و) عليه (الدية للثاني على عاقلته) لأنه أحد نوعي الخطأ فكأنه رمى صيداً فأصاب آدمياً ، والفعل يتعدد بتعدد الأثر كما في الهداية .

كتاب الدييات

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شَبِيهَ عَمْدٍ فَقَلَى عَاقِلَتَهُ دِيَةٌ مُغْلَظَةٌ ، وَعَلَيْهِ
كَفَّارَةٌ ، وَدِيَةُ شَبِيهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ
أَرْبَاعًا : خَمْسُ وَعِشْرُونَ بَنَتْ مُحَاضٍ ، وَخَمْسُ وَعِشْرُونَ بَنَتْ كَبُونَ ،
وَخَمْسُ وَعِشْرُونَ حَقَّةً ، وَخَمْسُ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي
الْإِبِلِ خَاصَّةً ، فَإِنْ قُضِيَ بِالْدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغْلَظْ ،

كتاب الدييات

مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر .

والديات : جمع دية ؛ وهي في الشريعة : اسم للمال الذي هو بدل النفس ، لا تسمية
للفعل بالمصدر ؛ لأنه من المنقولات الشرعية ، والأرض : اسم للواجب فيما دون
النفس ، كما في الدر .

(إذا قتل رجل رجلاً شبيه عمداً) كما تقدم (فعلى عاقلته دية مغلظة ، وعليه)
أيضاً (كفارة) وسماها أنها عتق رقبة مؤمنة ؛ وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية
شبه العمداً) المعبر عنها بالمغلظة (عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعاً)
وهي (خمس وعشرون بنت محاض) وتقدم في الزكاة أنها التي طعنت في السنة
الثانية (وخمس وعشرون بنت كبون) وهي التي طعنت في الثالثة (وخمس وعشرون
حققة) وهي التي طعنت في الرابعة (وخمس وعشرون جذعة) وهي التي طعنت في
الخامسة . وقال محمد : ثلاثون جذعة ، وثلاثون حققة ، وأربعون بُذِيَّةً ، كلها أخافات
في بطونها أولادها . قال الإسيبي جابى : والصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي
والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (ولا يثبت التغلظ إلا في الإبل خاصة) لأن
التوقيف فيه (فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ) لأنه باب المقدرات ،
فهقف على التوقيف .

وَقَتْلُ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَالْدِّيَّةُ فِي الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا : عِشْرُونَ بِذْتَ نَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنِ نَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِذْتَ كَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حَقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَمِنْ الْعَيْنِ أَلْفُ دِينَارٍ ، وَمِنْ الْوَرَقِ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ ، وَلَا تَنْتَبِثُ الدِّيَّةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : مِنْ الْبَقَرِ مِائَتًا بَقَرَةً ، وَمِنْ الْغَنَمِ أَلْفًا شَاةً ، وَمِنْ الْحُلَلِ مِائَتًا حُلَّةً كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانٍ ،

(وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة ، والكفارة على القاتل) ؛ لما بينا

أول الجنايات .

(والدية في الخطأ) غير مغلظة ، وهي (مائة من الإبل أخماساً : عشرون

بذت نخاض ، وعشرون ابن نخاض ، وعشرون بذت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعاً) ، لأنها أليق بحالة الخطأ ، لأن الخطأ معذور .

(و) الدية (من العين) : أى الذهب (ألف دينار ، ومن الورق) : أى

الفضة (عشرة آلاف درهم) وزن سببية .

(ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة) المذكورة (عند أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد) : تثبت أيضاً (من البقر مائتاً بقرة ، ومن الغنم ألفاً شاة ،

ومن الحلل مائتاً حلة كل حلة ثوبان) ؛ لأن عمر رضى الله عنه هكذا جعل على

أهل كل مال منها ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ،

واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّي سَوَاءٌ ، وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْمَارَنِ الدِّيَّةُ ،
وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضُرِبَ رَأْسُهُ فَذَهَبَ
عَقْلُهُ الدِّيَّةُ ،

(ودية المسلم والذمي سواء) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « دية كل ذى
همد في عهده ألف دينار » وبه قضى أبو بكر وعمر كافي الدرر ، ولادية للمستامن ،
هو الصحيح ، وأما المرأة فديتها نصف الدية كما في الجوهرة .

(وفي النفس الدية) والمراد نفس الحر ، يستوى فيه الصغير والكبير ،
والوضيع والشریف ، والمسلم والذمي ، لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكال
الأحوال في الأحكام الدنيوية ، اختيار .

(وفي المارن) وهو مالان من الألف ، ويسمى الأرنبة (الدية) ، لفوات
منفعة الجمال ، والأصل : أن كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة ،
لأن البدن بصير هالك بالنسبة إلى تلك المنفعة ، ولو قطع من القصبة لا يزداد
على دية واحدة ، لأنه عضو واحد .

(وفي اللسان) الفصيح إذا منع للناطق أو أداء أكثر الحروف (الدية)
قيدها بالفصيح لأن في لسان الأخرس حكومة عدل ، وبمفع النطق أو أداء أكثر
الحروف لأنه إذا منع أقلها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين ،
أو حروف اللسان ، تصحيحان : فما أصاب الفائت يلزمه كما في الدرر ، وتماه
في شرح الوهبانية (وفي الذكر) الصحيح (الدية) أما ذكر العنين والخصي
والخنثى ففيه حكومة (وفي العقل إذا ضرب رأسه فذهب) منه (عقله الدية) ،
لأنه بذهاب العقل تلتف منفعة الأعضاء ، فصار كتلف النفس ؛ وكذا إذا
ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه ، كما في الجوهرة .

وَفِي اللَّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّبَّةُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّبَّةُ ، وَفِي
 الْحَاجِبَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ
 الدِّبَّةُ ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الْأَنْثَيْنِ الدِّبَّةُ ،
 وَفِي ثَدْيَيِ الْمَرْأَةِ الدِّبَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّبَّةِ ،
 وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّبَّةِ ، وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ مِنْ
 أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ

(وفي اللحية) من الرجل (إذا حُلِقَتْ فلم تنبت الدبّة) أما لحية المرأة فلا شيء
 فيها ، لأنها نقص ، وفي شرح الاسيبي جابى : قال الفقيه أبو جعفر الهندواني : هذا
 إذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها ، فإن كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء
 فيها ، فإن كانت غير متفرقة إلا أنه لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اهـ .
 وفي الهداية : وفي الشارب حكومة عدل ، وهو الصحيح . اهـ . (وفي شعر الرأس)
 من الرجل والمرأة إذا حلقه أو نثفه ولم ينبت (الدبّة ، وفي الحاجبين) كذلك
 (الدبّة ، وفي العينين الدبّة ، وفي اليدين الدبّة ، وفي الرجلين الدبّة ، وفي الأذنين
 الدبّة ، وفي الشفتين الدبّة ، وفي الأنثيين) : أى الخصيلتين (الدبّة ، وفي ثديي
 المرأة) وحملتها (الدبّة) أى دبة المرأة . قيد بالمرأة لأن في ثديي الرجل حكومة
 كافى الجوهرة (وفي كل واحد من هذه الأشياء) الزدوجة (نصف الدبّة) ؛
 لأن تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدبّة ،
 وفي أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدبّة .

(وفي أشفار العينين) الأربعة إذا لم تنبت (الدبّة) وفي الاثنين منها نصف
 الدبّة (وفي أحدها ربع الدبّة) ، لما بينا (وفي كل إصبع من أصابع اليدين

وَالرَّجُلَيْنِ عَشْرُ الدِّيَةِ ، وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَكُلُّ إَصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ ، فِي أَحَدِهَا ثَلَاثُ دِيَّةٍ الْإِصْبَعِ ، وَمَا فِيهَا مَفْصَلَانِ فِي أَحَدِهَا نِصْفُ دِيَّةٍ الْإِصْبَعِ ، وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِزِيلِ ، وَالْأَسْنَانُ وَالْأُضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَضْوًا فَأَذْهَبَ مَنَفَعَتَهُ فَبِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ ، كَالْيَدِ إِذَا شَلَّتْ ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْوُهَا .

والرجلين عشر للدية (لقوله صلى الله عليه وسلم « في كل إصبع عشر من الإزيل » (والأصابع كلها) . أى صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها في المنفعة (وكل إصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها) أى أسنن المفاصل (ثلاث دية الإصبع) ؛ لأنه ثلثها (وما فيها مفاصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع) ؛ لأنه نصفها ، توزيعاً للبدل على المبدل (وفي كل سن) من الرجل نصف عشر الدية ، وهى (خمس من الإزيل) أو خمسون ديناراً ، أو خمسمائة درهم ، وحينئذ تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها ، لأنها فى الغالب اثنان وثلاثون : عشرون ضرساً ، وأربعة أنياب ؛ وأربعة ثنايا ، وأربعة ضواحك ؛ ولا بأس فى ذلك ، لثبوته بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية ؛ وفى العناية : وليس فى البدن ما يجب بتفويقه أكثر من قدر الدية سوى الأسنان . ١٠٠ . قيدنا بسن الرجل لأن دية سن المرأة نصف دية سن الرجل ، كما فى الجوهرة (والأسنان والأضراس كلها سواء) لاستوائها فى المعنى ، لأن الطواحن وإن كان فيها منفعة الطحن فى الضواحك زينة تساوى ذلك كما فى الجوهرة .

(ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته فبِهِ دية كاملة) أى دية ذلك العضو وإن بقى قائماً ، وبصير (كما لو قطعه) وذلك (كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوؤها) ، لأن المقصود من العضو منفعته ، فذهاب منفعته كذهاب عينه .

وَالشَّجَاجُ عَشْرَةٌ : الْحَارِصَةُ ، وَالْدَّامِئَةُ ، وَالْدَّامِيَّةُ ، وَالْبَاضِعَةُ ، وَالْمُتَلَاخِجَةُ ،
وَالسَّمْحَاقُ ، وَالْمَوْضِحَةُ ، وَالْهَاشِمَةُ ، وَالْمُنْقَلَةُ ، وَالْآمَةُ ، فَفِي الْمَوْضِحَةِ
الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا .

(الشجاجة) وهو : ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهي
(الحارصة) بمهمات - وهي : التي تحرص الجلد : أي تحذشه (والدائمة) بمهمات
أيضا - وهي : التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) وهي : التي تسيل الدم
(والباضعة) وهي : التي تبضع اللحم : أي تقطعه (والمتلاخجة) وهي : التي تأخذ في
اللحم ولا تبأخ السمحاق (والسمحاق) وهي : التي تصل السمحاق ، وهي جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهي التي توضح العظم : أي تظهره (والهاشمة)
وهي : التي تهشم العظم : أي تكسره (والمنقلة) وهي : التي تنقل العظم عن موضعه
بعد كسره (والآمة) وهي : التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ ،
وبعدها الدائمة - بعين معجمة - وهي التي تخرج الدماغ ، ولم يذكروا بعد الموت بعدها
عادة فتكون قتلا ، لا شجاجة ، فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على
العشرة ؛ در .

(في الموضحة القصاص إن كانت الشجة عمداً) ، لإمكان المائلة فيها بالقطع
إلى العظم في تساويان ؛ ثم ما فوقه الاقصاص فيه بالإجماع ، لتمذر المائلة ؛ وأما ما قبلها ففيه
خلاف : روى الحسن عن أبي حنيفة لا قصاص فيها ، وذكر محمد في الأصل - وهي
ظاهر الرواية - أن فيه القصاص إلا السمحاق فإنه لا قصاص فيه إجماعاً ، لتمذر المائلة ،
إذ لا يمكن أن ينشق حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم ، بخلاف ما قبلها ، لإمكانه
بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفي منه كافي الجوهرية ، ومثله

”وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشَّجَاجِ ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ فَفِيهِ حُكُومَةٌ عَدْلٍ ،
وَفِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ ،
وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرُ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْآمَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَفِي الْجَائِفَةِ
ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِنْ نَفَذَتْ فَهِيَ جَائِفَتَانِ فَيُفِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ . وَفِي أَصَابِعِ
الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ .

في الهداية وشرح الإسيبيجاني (ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه إنما هو
رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وأما على ما ذكره محمد بن الأمل فمحول على ما نوق
الموضحة ، جوهره . ثم مالا قصاص فيه يستوى فيه العمد والخطأ (وما دون الموضحة)
من السنة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهي كما قال الطحاوي : أن يقوم بمملوكا
بغير هذا الأثر ، ثم معه ، فقدر التفاوت بين التمدين يجب بحسابه من دية الحر ، فإن كان
نصف عشر التمدين وجب نصف عشر الدية ، وهكذا ، وبه يفتى كفاي الدرر تبعاً للوقاية
والنقابة والماتقي والخانية وغيرها .

(و) يجب (في الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك من الدرهم
خمسائة درهم في الرجل ، ومائتان وخمسون في المرأة ، رهي على العاقلة ، ولا تعقل العاقلة
مادونها كما يأتي (وفي الهاشمة عشر الدية ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر
الدية ، وفي الآمة ثلاث الدية ، وفي الجائفة) وهي من الجراحة لا من الشجاج
وهي التي تصل إلى الجوف (ثلاث الدية) أيضاً ، لأنها بمنزلة الآمة ، وكل ذلك ثبت
بالحديث (فإن نفذت) الجائفة (فهى جائفتان ، ففيها ثلثا الدية) في كل جائفة
ثلثها ، كما قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه .

(و) يجب (في) قطع (أصابع اليد) كلها (نصف الدية) لأن في كل إصبع

وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ ،
فَفِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي الزِّيَادَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ
حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ
حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَمْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ
أَرْضُ الْمَوْضِحَةِ فِي الدِّيَةِ ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَقَلْبِيهِ أَرْضُ
الْمَوْضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ ، وَمَنْ قَطَعَ إِصْبِعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ

عشر الدية كما مر (و) كذا الحكم (إن قطعها مع الكف ففيها) أى الأصابع
مع الكف (نصف الدية) ، لأن الكف تبع للأصابع (وإن قطعها) : أى الأصابع
(مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية ، وفي الزيادة حكومة عدل) قال
جمال الإسلام : وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، وعند أبى يوسف لا يجب فيها إلا أَرْضُ الْيَدِ
وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا ، وَاعْتَمَدَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ ، تَصَحِيحُ (و) يَجِبُ (فِي الْإِصْبَعِ
الزَّائِدَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) تَشْرِيفًا لِلْأَدَمِيِّ ، لِأَنَّهَا جُزْءٌ مِنْ يَدِهِ لَكِنْ لَا مَنَفْعَةٌ فِيهَا وَلَا
زِيَادَةٌ ، وَكَذَا السِّنُّ الزَّائِدَةُ ، جَوْهَرَةٌ (و) كَذَا (فِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِذَا
لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ) : أَيْ صِحَّةُ ذَلِكَ الْعَضْوِ بِنَظَرٍ فِي الْعَيْنِ وَحَرَكَةٍ فِي الذِّكْرِ وَكَلَامٍ فِي اللِّسَانِ
(حُكُومَةُ عَدْلٍ) : لِأَنَّ مَنَفْعَتَهُ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ (وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ) بِسَبَبِهَا
(عَقْلُهُ أَوْ شَمْرُ رَأْسِهِ) كَلَامُهُ فَلَمْ يَبَيَّنْ (دَخَلَ أَرْضَ الْمَوْضِحَةِ فِي الدِّيَةِ) ، الدَّخُولُ الْجُزْءَ
فِي السَّكَلِ ، كَنْ قَطْعِ إِصْبَعٍ أَفْشَتِ الْيَدَ . قَيَّدْنَا بِالسَّكَلِ لِأَنَّهُ إِذَا تَنَاقَرَتْ بِهِضُهُ يَنْظُرُ إِلَى
أَرْضِ الْمَوْضِحَةِ وَإِلَى الْحُكُومَةِ فِي الشَّعْرِ ، فَإِنْ كَانَ سِوَاهُ يَجِبُ أَرْضُ الْمَوْضِحَةِ ، وَإِنْ كَانَ
أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ ، كَأَنَّ الْجَوْهَرَةَ (وَإِنْ ذَهَبَ) بِسَبَبِهَا
(سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَقَلْبِيهِ أَرْضُ الْمَوْضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ) وَلَا يَدْخُلُ فِيهَا ، لِأَنَّهُ
كَأَعْضَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ ، بِخِلَافِ الْعَقْلِ ، لِعَوْدِ نَفْسِهِ إِلَى السَّكَلِ (وَمَنْ قَطَعَ إِصْبِعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فَفِيهِمَا الْأَرْضُ وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ قَلَعَ
 سِنَّ رَجُلٍ فَتَنَبَّهَتْ مَسْكَنُهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَّحَمَّتْ وَأَلَمَ بَنِي
 لَهَا أَثَرٌ وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ
 الْأَلَمِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ
 يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ ،

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فَفِيهِمَا الْأَرْضُ ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (رَعَدَها عَلَيْهِ
 الْقِصَاصُ فِي الْأُولَى ، وَالْأَرْضُ فِي الْأُخْرَى ، قَالَ الْإِسْبِيجَانِي : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
 أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْبِرْهَانِيُّ وَالزَّيْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، تَصْحِيحُ (وَمَنْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ
 فَتَنَبَّهَتْ مَسْكَنُهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ) لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ أُتْجِرَ بِمَوَدِّ الْمَنْعَةِ وَالزَّيْفَةِ (وَمَنْ
 شَجَّ رَجُلًا فَالتَّحَمَّتْ) الشَّجَّةُ (وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ وَنَبَتَ الشَّعْرُ) كَعَادَتِهِ (سَقَطَ
 الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِزَوَالِ الشَّيْنِ الْمَوْجِبِ لَهُ ؛ وَلَمْ يَبْقَ سِوَى مَجْرَدِ الْأَلَمِ ؛
 وَهُوَ لَا يُوْجِبُ الْأَرْضَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ الْأَلَمِ) وَهِيَ حُكُومَةُ عَدَلٍ ؛
 هَدَايَةِ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ) وَثَمَنِ الدَّوَاءِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ ذَلِكَ مِنْ فَعْلِهِ ؛
 وَفِي الدَّرَجَةِ عَنْ شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ : فَسَّرَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ أَرْضَ الْأَلَمِ بِأَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ
 الدَّوَاءِ ؛ فَعَلَيْهِ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمَا ، اهـ . وَفِي التَّصْحِيحِ : وَعَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ اعْتَمَدَ
 الْأَثْمَةُ الْحَبُوبِيُّ وَالزَّيْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ؛ لَكِنْ قَالَ فِي الْعَمِيُونِ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ قِيَاسًا ،
 وَقَالَ : يَسْعَى أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدَلٍ مِثْلُ أَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ الدَّوَاءِ ؛
 وَهَكَذَا كُلُّ جِرَاحَةٍ بَرِئَتْ ، زَجَرَ الْجَفَايَةِ وَجَبَرًا لِلضَّرَرِّ ، اهـ .

(وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ) حَالًا ؛ بَلْ (حَتَّى يَبْرَأَ) مِنْهُ ؛ لِأَنَّ

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَاً ، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرءِ ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَسَقَطَ
أَرَشُ الْيَرِّ .
وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبُهَةِ فَالِدِيَّةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَكُلُّ أَرَشٍ
وَجَبَّ بِالصُّلَحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ .
وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

الجرح معتبر بما يؤول إليه ، لاحتمال السراية إلى النفس فيظهر أنه قتل ، وإنما
يستقر الأمر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ أيضاً (قبل البرء) منها
(فعليه الدية وسقط أرش اليد) ، لاتحاد جنس الجناية . وهذه ثمانية مسائل ؛ لأن
القطع إما عمد أو خطأ ، والقتل كذلك ، فصارت أربعة ، ثم إما أن يكون
بينهما برء أولاً ، صارت ثمانية ، فإن كان كل منهما عمداً وبرئ بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل ، وإن لم يبرأ فكذا ذلك عند الإمام خلافاً لهما ، وإن كان كل منهما خطأ
فإن برئ بينهما أخذ بهما : فيجب دية اليد والنفس ، وإن لم يبرأ بينهما كفت دية
القتل ، وهي مسألة الكتاب ، وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ أو بالعكس - سواء
برئ بينهما أو لم يبرأ - أخذ بهما ؛ لاختلاف الجنايتين ، وتماه في صدر الشريعة .
(وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) كسكون القاتل أبا ، أو مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ
ولداً للجاني ، أو كان في القاتلين صغير ، أو عفا أحد الأولياء (فالدية في مال
القاتل) في ثلاث سنين (وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) أيضاً ،
وتجب حالا ، لأنه استحق بالعقد ، وما يستحق بالعقد فهو حال إلا إذا اشترط
فيه الأجل كائتمان المبيعات كما في الجوهرة .

(وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين) وكذا لو شاركه
في قتله أجنبي فالدية عليهما ، وسقط عنه القصاص ، وإذا اشترك عامدان في قتل
(١٢) - الباب ٣)

وَكُلُّ جَنَاحِيَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فِي مَالِهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ
وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأً ، وَفِيهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

وَمَنْ حَفَرَ بَيْتاً فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ وَصَعَ حَجَرًا ، فَتَلَفَ بِذَلِكَ
إِنْسَانٌ فِدْيَتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ ، وَإِنْ
أُشْرِعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا أَوْ مِيزَابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمُعْطَبٌ فَالدِّيَّةُ عَلَى
عَاقِلَتِهِ ،

رجل فعني عن أحدهما فالشهور أن الآخر يجب عليه القصاص، وعن أبي يوسف
لا قصاص عليه ، لأنه لما سقط عن أحدهما صار كأن جميع النفس مستوفاة بفعله ،
كذا في الكرخي ، جوهرية (وكل جنافية اعترف بها الجاني فهي في ماله ، ولا
يصدق على عاقلته) ويجب حالا ، لأنه التزمه بإقراره .

(وعمد الصبي والمجنون خطأ) ، لأنه ليس لما قصد صحيح ؛ ولذا لم يأثم
(و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث ، لأنه للتوبة ، وهما ليسا
من أهل العقوبة .

(ومن حفر بيتاً في طريق المسلمين أو وضع حجراً) أو خشبة أو تراباً (فتلف
بذلك إنسان فديته على عاقلته) ، لوجوبها بتسببها (وإن تلف فيها بهيمة فضانها
في ماله) لأنه ضمان مال ، وضمان المال لا تحمله العاقلة (وإن أشرع) : أي
أخرج (في الطريق رَوْشَنًا) كظلة وجـزع وممر علو (أو ميزاباً) أو نحو ذلك
(فسقط على إنسان فعطب) : أي هلك (فالدية على عاقلته) ، لوجوبها بتسببها ،
وهذا إن أصابه الطرف الخارج ؛ أما لو أصابه الطرف الداخل الذي هو في
حائطه فلا ضمان عليه ، لعدم تعديه ، لأنه موضوع في ملكه ، وإن أصابه

وَلَا كَفَّارَةً عَلَى حَافِرِ الْبُئْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ ، وَمَنْ حَفَرَ بُئْرًا فِي مِلْكِهِ
فَعَطَبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ ،
وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ كَسَدَمَتْ ، وَلَا يَضْمَنْ مَا نَفَعَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ
ذَنَبِهَا ، فَإِنْ

الطرفان جميعا ضمن النصف ، وإن لم يعلم أى الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن
للشك ، وفى الاستحسان يضمن النصف كما فى الجوهره ، ثم هو جائز إن لم يضر
بالعامة ، ولكل واحد من أهل الحصومة منعه ومطالبته بنقضه إذا بنى لنفسه من
غير إذن الإمام ، وإن بنى للمسلمين كمسجد ونحوه أو بإذن الإمام لا ينقض ، وأما
إذا كان يضر بالعامة فلا يجوز مطلقاً ، والجلوس فى الطريق للبيع والشراء على هذا ،
وهذا كله فى الطريق العام ، أما غير النافذ فلا يجوز إحداث شئ فيه مطلقاً إلا
بإذنه ، لأنه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) ،
لأنها تتعلق بحقيقة القتل ، والمتسبب ليس بمقاتل حقيقة ؛ لأنه قد يقع بعد موته ،
ويستحيل أن يكون الميت قاتلاً ، ولا يحرم الميراث ؛ لما بينا كما مر (ومن حفر
بُئْرًا فى ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن) ؛ لأنه غير متعمد فى فعله ؛ فلا يلزمه
ضمان ما تولد منه .

(والراكب) فى طريق العامة (ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها)
أو رجلها أو صدمته برأسها (أو كدمت) : أى عَصَّتْ بفمها ؛ لإمكان التعجز
عنه (ولا يضمن ما نفعت) : أى ضربت (برجلها أو ذنبها) والأصل : أن
المرور فى طريق المسلمين مُباح ، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه ، دون ما لا يمكن ؛ لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه ، والاحتراز عن
الوطء وما يضاهيه ممكن ، فإنه ليس من ضرورات التسيير ، فقيد بشرط السلامة
عنه ، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يقيد به كما فى الهداية (فإن

رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ قَعِطَبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ
لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا ، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا دُونَ
رِجْلَيْهَا ، وَمَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ
فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛

رائت (الدابة (أو بالت في الطريق) وهي تسير (فقطب به إنسان لم يضمن) لأنه
من ضرورات السير؛ فلا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك، لأن من
الدواب مالا يفعل ذلك إلا بالإيقاف، وإن أوقفها الغير ذلك فمطب إنسان بروشها
أو بولها ضمن؛ لأنه متعمد في هذا الإيقاف، لأنه ليس من ضرورات السير،
هداية (والسائق) للدابة (ضامن لما أصابت يديها أو رجليها، والقائد) لها (ضامن
لما أصابت يديها دون رجليها) قال الزاهد في شرحه وصاحب الهداية فيها وفي
مجموع النوازل: هكذا ذكره القدوري في مختصره، وبذلك أخذ بعض المشايخ،
وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن للنفحة لأنه لا يمكنه دفعها عنها، وإن
كانت ترى منه، وهو الأصح، تصحيح. وقال في الهداية: وفي الجامع: وكل شيء
ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد، لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو
تقريب الدابة إلى مسكن الجفاية فيتميد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
كالراكب، إلا أن على الراكب الكفارة فيما وطئت ولا كفارة عليهما، وتماه فيها
(ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطئ)، لأن عليه حفظه كالسائق فيصير متعمداً
بالقصير فيه، والتسبب بوصف التعمد سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس على
الماقلة وضمان المال في ماله كافٍ الهداية (فإن كان معه): أي مع القائد (سائق
فالضمان عليهما) لاشتراكهما في ذلك، لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا
السائق لانصال الأربعة.

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جُنَايَةَ خَطَأً قِيلَ لِمَوْلَاهُ : إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَفْدِيَهُ ،
فَإِنْ دَفَعَهُ مَلَكَهُ وَلِيَ الْجُنَايَةَ ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا ، فَإِنْ عَادَ فَجَنَى كَانَ
حُكْمُ الْجُنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الْأُولَى ، فَإِنْ جَنَى جُنَايَتَيْنِ قِيلَ لِلْمَوْلَى :
إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَيَّ وَلِيَ الْجُنَايَتَيْنِ يَفْتَسِمَانِ عَلَى قَدَرِ حَقَّتِيهِمَا ، وَإِمَّا أَنْ تَفْدِيَهُ
بِأَرْشِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ،

(وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جُنَايَةَ خَطَأً) عَلَى حُرِّ أَوْ عَبْدٍ ، فِي النَّفْسِ أَوْ مَا دُونَهَا ،
قُلَّ أَرْشُهَا أَوْ كَثُرَ (قِيلَ لِمَوْلَاهُ) : أَنْتَ بِالْخِيَارِ (إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا) إِلَى وَلِيِّ
الْجُنَايَةِ (أَوْ تَفْدِيَهُ) بِأَرْشِهَا حَالًا . قَيْدٌ بِالْخَطَأِ لِأَنَّهُ فِي الْعَمْدِ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقصاص ،
وَأَمَّا يَفِيدُ فِي النَّفْسِ فَقَطْ ، وَأَمَّا فِي مَا دُونَهَا فَلَا يَفِيدُ ، لِاسْتَوَاءِ خَطْئِهِ وَعَمْدِهِ فِي مَا
دُونَهَا (فَإِنْ دَفَعَهُ) مَوْلَاهُ بِهَا (مَلَكَهُ وَلِيَ الْجُنَايَةَ) وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهُ (وَإِنْ فَدَاهُ
فَدَاهُ بِأَرْشِهَا) وَكُلُّ ذَلِكَ يَلْزِمُهُ حَالًا ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَأَنَّ التَّأَجُّيلَ فِي الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ ،
وَأَمَّا لِثَانِي فَلَأَنَّهُ يُجْعَلُ بَدَلًا عَنِ الْعَبْدِ فَيَقَامُ مَقَامَهُ وَأَخَذَ حَكَه ، وَأَيُّهُمَا اخْتَارَهُ وَفَعَلَهُ
لَا شَيْءَ لَوْلَى الْجُنَايَةَ سِوَاهُ ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ شَيْئًا حَتَّى مَاتَ الْعَبْدُ بَطَلَ حَقُّ الْجُنَى عَلَيْهِ ،
لِفَوَاتِ مَحَلِّ حَقِّهِ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَا اخْتَارَ الْفَدَاءَ لَمْ يَبْرَأْ ، لِتَحْوِيلِ الْحَقِّ إِلَى ذِمَّةِ الْمَوْلَى
كَمَا فِي الْمَدَايِدِ (فَإِنْ عَادَ) الْعَبْدُ (لَجَنَى) جُنَايَةَ أُخْرَى بَعْدَ مَا فَدَاهُ الْمَوْلَى (كَانَ
حُكْمُ الْجُنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الْأُولَى) ، لِأَنَّهُ لَمَّا خَرَجَ مِنَ الْجُنَايَةِ الْأُولَى صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَجْنِ
غَيْرَ الْجُنَايَةِ الثَّانِيَةِ (فَإِنْ جَنَى جُنَايَتَيْنِ) مَتَوَالِيَتَيْنِ : أَيْ مِنْ غَيْرِ تَحْصُلِ فَدَائِهِ
(قِيلَ لِلْمَوْلَى) : أَنْتَ بِالْخِيَارِ (إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَيَّ وَلِيَ الْجُنَايَتَيْنِ يَفْتَسِمَانِ)
بَيْنَهُمَا (عَلَى قَدَرِ حَقَّتِيهِمَا) مِنْ أَرْشِ جُنَايَتِهِمَا ، (وَإِمَّا أَنْ تَفْدِيَهُ) بِأَرْشِ
كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا : أَيْ الْجُنَايَتَيْنِ ، لِأَنَّ تَعْلَاقَ الْأُولَى بِرَقَبَتِهِ لَا يَمْنَعُ تَعْلَاقَ الثَّانِيَةِ
بِهَا كَالَّذِينَ يَتَوَلَّاهُ ، أَلَا يَرَى أَنَّ مَلَكَ الْمَوْلَى لَمْ يَمْنَعِ تَعْلَاقَ الْجُنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ ، فَحَقُّ

وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجُنَايَةِ ، ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ
أَرْشِهَا ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجُنَايَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرْشُ ،
وَإِذَا جَنَى الْمُدَبِّرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جُنَايَةً خَطَأً ضَمِنَ الْمَوْلَى الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ
أَرْشِهَا ، فَإِنْ جَنَى أُخْرَى وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ إِلَى وَلِيِّ الْأَوَّلَى بِقَضَاءٍ فَلَا
شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَتَّبَعُ وَلِيَّ

ولى الجناية الأولى أولى أن لا يمنع كما فى الهداية (وإن أعتقه المولى) أو باعه أو وهبه
أو دبره أو استولدها (ودو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها) ،
لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء ، إذ لا اختيار بدون علم ، إلا أنه استهلك رقبة تتعلق
بها حق ولى الجناية فلزمه الضمان ، وإنما لزمه الأقل لأن الأرض إن كان أقل فليس عليه
سواء ، وإن كانت القيمة أقل لم يكن متلفاً سواها (وإن باع الأبى أو أعتقه) أو
تصرف به تصرفاً يمنعه عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش)
فقط ، لأنه لما تصرف به تصرفاً يمنعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختاراً للفداء
لأن الخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه (وإذا جنى
المدبر أو أم الولد جنائياً) خطأ (ضمن المولى الأقل من قيمته) : أى المدبر أو أم
الولد ، وذلك فى أم الولد ثلث قيمتها ، وفى المدبر الثلثان ، وتعتبر القيمة يوم الجناية لا يوم
التدبير والاستيلاء (ومن أرشها) : أى الجناية ؛ لأنه صار مانعاً بذلك للدفع ، غير اختيار ،
فصار كما لو أعتق العبد قبل العلم بالجناية (فإن جنى) المدبر أو أم الولد جنائياً (أخرى
وقد) كان (دفع المولى القيمة إلى) الولي (الأول بقضاء) من القاضى (فلا شيء
عليه) سواها ، لأنه لم يتلف إلا قيمة واحدة وقد أجبر على دفعها (و) لكن (يتبع ولى

الْجَنَائِيَّةُ الثَّانِيَّةُ وَلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ الْأُولَى فَيُشَارِكُهُ فِيهَا أَخَذَ ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ
الْقِيَمَةَ بِتَقْدِيرٍ قَضَاءُ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى ، وَإِنْ شَاءَ انْتَبَعَ وَلِيُّ
الْجَنَائِيَّةِ الْأُولَى .

وَإِذَا مَالَ الْخَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطَوَّلَ صَاحِبُهُ بِتَقْضِيهِ وَأَشْهَدَ
عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْقُضْ فِي مَدَّةٍ يَقْدَرُ عَلَى تَقْضِيهِ حَتَّى سَقَطَ ضَمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ
نَفْسٍ أَوْ مَالٍ

الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ) ، لأنه قبض ما تعلق به
حقه ، فصار بمنزلة الوصي إذا دفع التركة إلى المرماء ثم ظهر غريم آخر (وإن كان
المولى دفع القيمة) إلى ولي الجناية الأولى (بغير قضاء فالولي) أى ولي الجناية
الثانية (بالخيار : إن شاء اتبع المولى) ، لدفعه متعلق به حقه إلى الغير باختياره
ثم يرجع المولى على الأول (وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى) لأنه قبض حقه
ظلمًا ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لأشياء على المولى ؛ سواء دفع بقضاء أو بدونه
لأنه دفع إلى الأول ولا حق للثاني ، فلم يكن متعديًا بالدفع ، ولأبي حنيفة أن
الجنايات استندت ضمانها إلى التدبير الذي صار به المولى مانعًا ؛ فسكانه دبر بعد
الجنايات ، فباعتلى حق جماعتهم بالقيمة ، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير
اختياره ؛ فلا يلزمه ضمانها ، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق به
حق الثاني باختياره ، فللثاني أن يضمَّن أيهما شاء .

(وإذا مال الخائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بتقضيه رأسه عليه)
بذلك (فلم ينقض) الخائط (في مدة يقدر) فيها (على تقضيه حتى سقط) الخائط
(ضمن ما تلف به من نفس أو مال) إلا أن ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ،
ومن الأموال فعليه ، قيد بالطلب لأنه لو لم يطلب حتى تلف لإنسان أو مال لم يضمَّن ،

وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالَ بِهٖ بِتَقْضِيهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ ، وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ ؛
فَالْمَطَالِبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةٌ ، وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَانَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ ، وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ
لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرَةٍ

وهذا إذا كان بناؤه ابتداءً مسقويا ، لأنه بناء في ملكه فلم يكن متعمدا ، والميل
حصل بغير فعله ، بخلاف ما إذا بناه مائلا من الابتداء ، فإنه يضمن ما تلف
بسقوطه ، سواء طولب أم لا ، لتعمديه بالبناء ، وقيد بصاحبه - أى ماله -
لأنه لو طولب غيره كالمزني والمستأجر والمستعير كان باطلا ، ولا يلزمهم شيء ؛
لأنهم لا يملكون تقضيه كما في الجوهرة (ويستوى) في الطلب (أن يطالبه بتقضيه)
أحد من أهل الخصومة (مسلم أو ذمي) أو مكاتب ، وكذا الصغير والرقيق
المأذون لهما ؛ لاستوائهم في حق اللزوم (وإن مال) الحائط (إلى دار رجل فالمطالبة
إلى مالك الدار خاصة) ؛ لأن الحق له خاصة ، وإن كان فيهم سكان فلهم أن
يطالبوه ، سواء كانوا بإجارة أو إعارة .

(وإذا اصطدم فارسان) حُرَّان خطأ (فماتا) منه (فعل عاقلة كل واحد
منهما دية الآخر) ؛ لأن قتل كل واحد منهما مضاف إلى فعل الآخر . قيدا
بالحرين لأنه لو كانا عبيدين فهما هدر سواء كان خطأ أو عمدا ، أما الأول فلأن
الجناية تعلقت برقبة كل منهما دفعا وفداء ، وقد فات بشير فعل المولى ، وأما الثاني فلأن
كل واحد منهما هلك بعد ما جنى فيسقط . وقيدنا بالخطأ لأنه لو كان عامدين
ضمن كل واحد منهما نصف الدية ، لأن فعل كل واحد منهما محذور ، وأضيف
للتلف إلى فعلهما كما في الاختيار .

(وإذا قتل رجل عبدا خطأ فمليه قيمته) لسكن (لا يزداد) بها (على عشرة

آلاف درهم ، فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر ، قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة ، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة ، وفي يد العبد نصف القيمة ، لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة .

آلاف درهم) ؛ لأنها جناية على آدمى فلا تزداد على دية الحر ؛ لأن الممانى التي في العبد موجودة في الحر ، وفي الحر زيادة الحرية ؛ فإذا لم يجب فيه أكثر فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى .

(فإن كانت قيمته عشرة آلاف) درهم (فأكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة) إظهاراً لانحطاط رتبته (وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية) أى دية المرأة الحرة (خمسة آلاف إلا عشرة) اعتباراً بالحرية ، فإن ديتها على النصف من الرجل ، وينقص العشرة إظهاراً لانحطاط الرق كما في العبد ، وهذا عند أبي حنيفة ونحوه ، وقال أبو يوسف : يجب القيمة بالغة ما بلغت ، قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة وعبد اعتمد الأئمة البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم ، وقال الزاهدى : وما وقع في بعض نسخ المختصر « وفي الأمة خمسة آلاف إلا خمسة » غير ظاهر الرواية ، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرت بها « إلا عشرة » وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة ، والتصحيح ما ذكرناه ، وفي الينابيع : والرواية المشهورة هي الأولى ، وهي الصحيحة في النسخ ، ٥١ .

(وفي يد العبد) إذا قطعت (نصف قيمته) سكن (لا يزداد) فيها (على خمسة آلاف) درهم (إلا خمسة) ؛ لأن اليد من آدمى نصفه ، فيعتبر بكاه ، فينقص هذا القدر إظهاراً لانحطاط رتبته ، هداية ، سكن قال في التصحيح :

وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَةِ الْحَرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ .
وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ ، وَهِيَ نِصْفُ
عَشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا
ثُمَّ مَاتَتْ الْأُمُّ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَغُرَّةٌ ، وَإِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَيْهِ
دِيَةٌ فِي الْأُمِّ ، وَلَا شَيْءٌ فِي الْجَنِينِ ، وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ،

المذكور في الكتاب رواية عن محمد ، والصحيح يجب القيمة بالغة ما بلغت ، اهـ
(وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فما وجب فيه في الحر
نصف الدية مثلاً ففيه من العبد نصف قيمة ، وهكذا ؛ لأن القيمة في العبد كالدية
في الحر ، لأنه بدل الدم ، ثم الجنابة في العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله ،
لأنه أُجْرِيَ بجري ضمان الأموال ، وفي النفس على العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد ،
خلافاً لأبي يوسف كما في الجوهرة .

(وإذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً) حرّاً (ميتاً فعليه) :
أي الضارب ، وتحمّله عاقلة (غرة) في سنة واحدة (وهي نصف عشر الدية) :
أي دية الرجل لو الجنين ذكر ، وعشر دية المرأة لو أنثى ، وكل منهما خمسمائة
درهم (فإن ألقته حياً ثم مات فعليه دية كاملة) ، لأنه أُلْفَ حياً بالضرب السابق
(وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه دية) للأم (وغرة) للجنين ، لما تقرر أن
الفعل بتعدد بتعدد أذنه ، وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لوميتين فأكثر كما
في الدر (وإن ماتت الأم أولاً) ثم ألقته ميتاً فعليه دية في الأم (ولا شيء
في الجنين) ، لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً فأحيل إليه ، وإن ألقته حياً
ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة أو الدية (موروث عنه)
لورثته ؛ لأنه بَدَلُ نفسه ، والبديل عن المقتول لورثته ، إلا أن الضارب إذا كان من

وَفِي جَنِينِ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا ، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى ، وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ .
وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا : عَتَقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَلَا يُجْزَى فِيهَا الْإِطْعَامُ .
باب القسامة

الورثة لا يرث ، لأن القاتل لا يرث . قيد بالمرأة لأن في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت ، وإلا فلا يجب شيء ، وقيدنا بالحرم لما ذكره بقوله (وفي جنين الأمة) حيث كان رقيقاً (إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وعشر قيمته إن كان أنثى) ، لما مر أن دية الرقيق قيمته ، وإنما قلنا « حيث كان رقيقاً » لأنه لا يلزم من رقية الأم رقية الجنين ، فالعالمى من السيد أو المورور حر وفيه الغرة ، وإن كانت أمه رقيقة كما في الدر عن الزيلعي (ولا كفارة في الجنين) وجوبا ، بل ندبا ، در عن الزيلعي ، لأنها إنما تجب في القتل ، والجنين لا تعلم حياته .

(والكمارة) الواجبة (في شبه العمد والخطا : عتق رقية مؤمنة) لقوله تعالى : « فتحرير رقبة مؤمنة » الآية (فإن لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا ورد النص (ولا يجزىء فيها الإطعام) لأنه لم يرد به نص ، والمقادير تعرف بالترقيف ، وإثبات الأبدال بالرأى لا يجوز ، ويجزئه عتق رضيع أحد أبويه مسلم ، لأنه مسلم به ، والظاهر سلامة أطرافه ، ولا يجزئه ما في البطن ، لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية .

باب القسامة

هي لغة : بمعنى القسم ، وهو اليمين مطلقاً ، وشرعاً : اليمين بعدد مخصوص

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مُحَلَةٍ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ؛ فَإِذَا احْتَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ مُحَلَةِ الدِّبَةِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ ، وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالْجَنَائِيَةِ .

وسبب مخصوص على وجه مخصوص ، كما بينه بقوله : (وإذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم) أي : من أهل المحلة (يتخيرهم الولي) ؛ لأن اليمين حقه ، والظاهر أنه يختار من يثمه بالقتل أو الصالحين منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر للقاتل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً) أي : يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً .

(فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدب) في ما لهم إن كانت الدعوى بالعمد ، وعلى عواقلهم إن كان بالخطأ كما في شرح الجمع مَمْرِيًّا للذخيرة والخانية ، ونقل ابن السكال عن المبسوط أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة ، والدب على عواقلهم في ثلاث سنين ، وكذا قيمة القِنِّ تؤخذ في ثلاث سنين ، شر نبلاية كذا في الدر .

(ولا يستحلف الولي) وإن كان من أهل المحلة ، لأنه غير مشروع (ولا يقضى له) أي للولي (بالجناية) بيمينه ، لأن اليمين شرعت للدفع ، لا للاستحقاق ، وإنما وجهت الدب بالقتل الموجد منهم ظاهراً لوجود القتل بين أظهرهم ، أو بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الدب إذا نكلوا ، وإنما شرعت ليظهر القصاص بتحريمهم عن اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل ، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ، وثبتت الدب لئلا يهدر دمه ، ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف ، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم ، ولهذا يجمع بينه وبين الدب ، بخلاف السكر

وَأِنْ لَمْ يَسْكُنْ أَهْلُ الْحَلَةِ كُرِّرَتْ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَتِمَّ خَمْسُونَ ،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا أَمْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ ، وَإِنْ وَجَدَ
مَيِّتٌ لَا أَثَرَ بِهِ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ
مِنْ أَنْفِهِ أَوْ مِنْ دُبُرِهِ أَوْ مِنْ قِمِيدِهِ ، فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ مِنْ
أُذُنِهِ فَهُوَ قَتِيلٌ .

في الأموال ، لأن الحلف فيها بدّل عن أصل حقه ، ولهذا يسقط ببذل المدعى به ،
وهذا لا يسقط ببذل الدية ، كما هو في الدرر (وإن لم يسكن أهل الحلة) خسين
رجلا (كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا ؛ لأنها الواجبة بالسنة ، فيجب
إتمامها ما أمسكن ، ولا يطالب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ، فإن كان
العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار
ضرورة عدم الإكمال ، هداية

(ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون) ؛ لأنهما ليسا من أهل القول
الصحيح ، (ولا امرأة ولا عبد) لأنهما ليسا من أهل النصرة ، واليمين على أهلها .
(وإن وجد) في الحلة (ميت لا أثر به) من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ،
(فلا قسامة) فيه (ولا دية) لأنه ليس بقتيل ، إذ لاقتيل في العرف من قاتت
حياته بسبب مباشرة الحى ، وهذا ميت حتف أنفه حيث لا أثر يستدل به على
كونه قتيلا .

(وكذلك) الحكم (إذا كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره) أو قبله
(أو من فيه) لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد (وإن كان) الدم (يخرج من
عينه أو من أذنه فهو قتيلا) ، لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحى عادة

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَلَدِيَّةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ
الْمَحَلَّةِ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَالْدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ،
وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمَلَكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ عَلَى أَهْلِ
الْخَلْطَةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ ،

(وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فـ) القسامة عليه ، و (الدية على عاقلة
دون أهل المحلة) لأنه في يده ، فصار كما إذا كان في داره ، وكذا إذا كان قائدها
أوراكبها ؛ فإن اجتمعوا فعليهم ؛ لأن القتيل في أيديهم ، فصار كما إذا وجد في دارهم
هداية . وفي القهستاني : ثم من المشايخ من قال : إن هذا أعم من أن يكون للدابة
مالك معروف أو لم يكن ؛ ومنه إطلاق الكتاب ، ومنهم من قال : إن كان لها مالك
فعليه القسامة والدية ، ثم قال : وإنما قال : « يسوقها رجل » إشارة إلى أنه لو لم
يسكن معها أحد كانتا على أهل المحلة كما في الدخيرة ، اهـ (وإن وجد القتيل في
دار إنسان فالقسامة عليه) ، لأن الدار في يده (والدية على عاقلة) لأن نصرته
منهم وقوته بهم .

(ولا يدخل السكان في القسامة مع الملك عند أبي حنيفة) وهو قول محمد ،
وذلك لأن المالك هو المختص بنصرة البقرة دون السكان ، لأن سكنى الملك أزم
وقرارهم أدوم ، فكانت ولاية التدبير إليهم ، فيتحقق التقصير منهم ، وقال أبو يوسف :
هي عليهم جميعاً ، لأن ولاية التدبير تسكون بالسكنى كما تسكون بالملك (وهي)
أى القسامة (على أهل الخلطة) وهي : ما اختط للبناء ، والمراد ما خطه الإمام حين
فتح البلدة وقسمها بين الغنمين (دون المشترين) منهم ؛ لأن صاحب الخلطة هو
الأصيل ، والمشتري دخيل ، وولاية التدبير خلصت للأصيل ، فلا يزاحمهم الدخيل

وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا
 مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدٍ مَجَلَّةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى
 أَهْلِهَا ، وَإِنْ وَجِدَ فِي الْجَامِعِ أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ ، وَالْدِّيَّةُ
 عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ وَجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقَرْيَةٍ عِمَارَةٌ فَهُوَ هَدْرٌ وَإِنْ
 وَجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ كَانَ عَلَى أَقْرَبِيهِمَا ،

(ولو بقي منهم) أى من أهل الخطة (واحد) لما قلنا ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد
 أيضاً ، وقال أبو يوسف : السكل مشتركون ، لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ
 من له ولاية الحفظ ، ولولاية باعتبار الملك ، وقد استروا فيه ، قل في التصحيح :
 وعلى قول أبى حنيفة ومحمد مشى الأئمة منهم البرهاني والنسفي وغيرهما ، وإن باعوا
 كلهم كانت على المشترين اتفاقاً ، لأن الولاية انتقلت إليهم ، لزوال من يتقدمهم
 كما في الهداية .

(وإن وجد القَتِيلُ في سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب
 والملاحين) : لأنها في أيديهم هو كذا المجلة ، وذلك لأن كلا منهما يُنْقَلُ وبحول
 فيعتبر فيها الميّد دون الملك كالدابة ، بخلاف الحلة والدار .

(وإن وجد القَتِيلُ في مسجد محلة فالقسامة على أهلها) : لأن تدبيره عليهم ،
 لأنهم أخص به (وإن وجد في) المسجد (الجامع أو الشارع) : أى الطريق
 (الأعظم فلا قسامة فيه) ، لأنه لا يختص به أحد دون غيره (والدية على بيت
 المال) ، لأنه مُعَدَّ الرّواثب المسلمين (وإن وجد في برية ليس بقريّة عِمَارَةٌ)
 بحيث يسمع منها الصوت (فهو هدر) ، لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
 من غيره ، فلا يوصف بالتقصير ، وهذا إذا لم تسكن مملوكة لأحد ، فإن كانت مملوكة
 لأحد فالقسامة عليه

(وإن وجد بين قريتين كان) كل من القسامة والدية (على أقربيها) إليه ،

وَأِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ يَمْرُ بِهِ الْمَاءُ فَهُوَ هَدْرٌ ، فَإِنْ كَانَ مُحْتَبِسًا
بِالشَّاطِئِ فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقُرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَسْكَانِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى
وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطِ الْقِسَامَةُ عَنْهُمْ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ
مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقِسَامَةُ ،

قال الهداية ، قول : هذا محمول على ما إذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت ؛ لأنه إذا
كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصرُوا ، اهـ .
(وإن وجد في وسط) نهر (الفرات) ونحوه من الأنهار العظام التي ليست
بمملوكة لأحد (يمر به الماء فهو هدر) ؛ لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه (فإن
كان) القتيل (محتبساً بالشاطئ) : أي جانب النهر (فهو على أقرب القرى من
ذلك المسكان) إذا كانوا يسمعون الصوت ، لأنهم أخص بنصرة هذا الموضع ،
فهو كما الموضع على الشط ، والشط في يد من هو أقرب إليه ، لأنه مورد دم ومورد
دوابهم . قيدنا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه ، لأن النهر المملوك الذي تستحق به
الشفعة تكون فيه القسامة ، والدية على أهله ، لأنه في أيديهم ، لقيام ملكهم
كما في الهداية .

(وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) ،
لأنه لم يتجاوزهم في الدعوى ، وتعيينه واحدا منهم لا ينافي (وإن ادعى على واحد
من غيرهم سقطت عنهم) ، لدعواه أن القاتل ليس منهم ، وهم إنما يفرمون إذا
كان القاتل منهم ، لكونهم قتلته تقديراً حيث لم يأخذوا على يد الظالم ، ولأنهم
لا يفرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم ، بل بدعوى الولي ، فإذا ادعى على
غيرهم امتنع دعواه عليهم ، قال جمال الإسلام : وعن أبي حنيفة ومحمد أن القسامة
تسقط في الوجه الأول أيضاً ، والصحيح الأول ، تصحيح .

وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ « قَتَلَهُ فُلَانٌ » اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلَتْ
وَلَا عَرَفَتْ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ .
وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ
تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا .

كتاب المعاقل

الدِّيةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى

(وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ) بِالْبِنَاءِ الْمَجْهُولِ ^(١) (قَتَلَهُ فُلَانٌ) لَمْ يَتَبَلَّغْ قَوْلُهُ ، لِأَنَّهُ
يُرِيدُ إِسْقَاطَ الْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِهِ . وَ (اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلَتْ) لَا عَرَفَتْ لَهُ قَاتِلًا
غَيْرَ فُلَانٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَبَ بِالْقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ صَارَ مُسْتَثْنَى عَنِ الْيَمِينِ ، فَبَقِيَ حُكْمُ مَنْ
سِوَاهُ فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ .

(وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ) الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْقَتِيلَ (عَلَى رَجُلٍ) مِنْهُمْ
أَوْ (مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا) لَوْ جُودَ التَّهْمَةُ فِي دَفْعِ الْقِسَامَةِ وَالْأَدْيَةِ
عَنْهُمَا ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : تَقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا بِعَرْضِيَّةٍ أَنْ يُصَوِّرَا
خَصَمَاءَ ، وَقَدْ بَطَلَتْ بِدَعْوَى الْوَلِيِّ الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ ، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ؛ كَالْوَكِيلِ
بِالْخُصُومَةِ إِذَا عَزَلَ قَبْلَ الْخُصُومَةِ ، قَالَ جَهْلُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
الْإِمَامِ ، وَعَلَيْهِ اعْتَمَدَ الْحَبُوبِيُّ وَالذَّسَنِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، تَصْحِيحٌ .

كتاب المعاقل

جَمْعُ مَعْقُلَةٍ - بِفَتْحِ الْمِيمِ ، وَضَمِّ الْقَافِ - بِمَعْنَى الْعَقْلِ : أَيْ الدِّيةُ ، سَمِيَتْ بِهِ
لِأَنَّهُ تَعَقَّلَ الدَّمَاءَ مِنْ أَنْ تَسْفِكَ ، وَمِنْهُ الْعَقْلُ ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْقَبَاحَ ، دَرَرُ .
(الدِّيةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ) وَاجِبَةٌ (عَلَى

(١) يُرِيدُ أَنَّهُ اسْمُ مَفْعُولٍ

الْمُتَقَاتِلَةِ، وَالْمُتَقَاتِلَةُ : أَهْلُ الدِّيَّوَانِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّوَانِ ، يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ

الْمُتَقَاتِلَةُ (لَأَن الْخَاطِئُ مُعَذَّرٌ ، وَكَذَا الَّذِي تَوَلَّى شِبْهَ الْعَمْدِ نَظْرًا إِلَى الْآلَةِ ، وَفِي إِيْجَابِ مَالٍ عَظِيمٍ لِإِجْحَافِهِ وَاسْتِثْنَالِهِ ، فَيُضْمُّ إِلَيْهِ الْمُتَقَاتِلَةُ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا خَصَّصُوا بِالضَّمِّ لَهُمْ أَنْصَارُهُ وَقُوَّتُهُ ؛ وَاحْتَرَزُوا بِالْوَاجِبَةِ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَمَّا وَجِبَتْ بِالشَّبْهِةِ كَالْوَاجِبَةِ بِقَتْلِ الْأَبِ ابْنِهِ أَوْ الْإِقْرَارِ وَالصَّلَاحِ ، فَإِنَّ هُنَاكَ الْوَاجِبَ الْقَصَاصَ ، لَكِنَّهُ سَقَطَ لِحُرْمَةِ الْأَبَوَةِ فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ صِيَانَةً لِلدَّمِ عَنِ الْمُدْرِ ، لَا بِنَفْسِ الْقَتْلِ ، وَفِي الْإِقْرَارِ وَالصَّلَاحِ وَجِبَتْ بِهِمَا لَا بِالْقَتْلِ كَمَا فِي الْمُسْتَصْفَى (وَالْمُتَقَاتِلَةُ أَهْلُ الدِّيَّوَانِ وَهُمْ الْجَيْشُ الَّذِينَ كَتَبَتْ أَسْمَائِهِمْ فِي الدِّيَّوَانِ ، وَهُوَ جَرِيدَةُ الْحِسَابِ ؛ وَهُوَ مُعَرَّبٌ ، وَالْأَصْلُ دِوَانٌ فَأُبْدِلَ مِنْ أَحَدِ الْمُضْعَفِينَ يَاءٌ لِلتَّخْفِيفِ ، وَلِهَذَا يَرُدُّ فِي الْجَمْعِ إِلَى أَصْلِهِ ، فَيُقَالُ : دِوَانِينَ ، وَيُقَالُ : إِنْ عَمِرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوَّلُ مَنْ دُونَ الدِّوَانِينَ فِي الْعَرَبِ : أَمَى رَتَبَ الْجَرَائِدِ لِلْعَمَالِ كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ (إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّوَانِ) لِقَضِيَّةِ عَمِرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَإِنَّهُ لَمَّا دُونَ الدِّوَانِينَ جَعَلَ الْقَتْلَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّوَانِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْ غَيْرِ تَكْثِيرٍ مِنْهُمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَإِسْـئَالًا ذَلِكَ بِنَسْخِ ، بَلْ هُوَ تَقْرِيرٌ مَعْنَى ، لِأَنَّ الْعَقْلَ كَانَ عَلَى أَهْلِ النَّصْرَةِ ، وَقَدْ كَانَتْ بِأَنْوَاعٍ بِالْقَرَابَةِ ، وَالْخُلَافِ ، وَالْأَوْلَاءِ ، وَالْعَقْدِ ، وَفِي عَهْدِ عَمِرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ صَارَتْ بِالدِّيَّوَانِ ، فُجِّعَتْهَا عَلَى أَهْلِهَا اتِّبَاعًا لِلْمَعْنَى ، وَلِهَذَا قَالُوا : لَوْ كَانَ الْيَوْمَ قَوْمٌ تَنَاصَرُوا بِالْحَرْفِ فَعَاقَلْتَهُمْ أَهْلُ الْحَرْفَةِ كَمَا فِي الْمَدَايِئِ (يُؤْخَذُ) ذَلِكَ (مِنْ عَطَايَاهُمْ) جَمْعُ عَطَاءٍ ، وَهُوَ اسْمٌ لِمَا يُخْرَجُ لِلْجُنْدِيِّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي السَّنَةِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ، وَالرِّزْقُ : مَا يُخْرَجُ لَهُمْ فِي كُلِّ شَهْرٍ ، وَقِيلَ : يَوْمًا يَوْمٌ ، جَوْهَرَةٌ ؛ لِأَنَّ إِيْجَابَهَا فِيمَا هُوَ صَلَةٌ -- وَهُوَ الْعَطَاءُ -- أَوَّلَى مِنْ إِيْجَابِهَا فِي أَصُولِ أَمْوَالِهِمْ ، لِأَنَّهَا أَخْفَى ، وَمَا تَحْمَلَتْ الْمُنَاقَلَةُ إِلَّا لِلتَّخْفِيفِ ، وَتُؤْخَذُ (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ بِهَا ، وَالْفَقْدُ بِذَلِكَ مَرْوِيُّ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَمَحْكَى عَنْ عَمِرَ

فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلٍّ أَخَذَتْ مِنْهَا ، وَمَنْ لَمْ يَسْكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَعَاقَلَتْهُ قَبِيلَتُهُ ، تُقَسِّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، لَا يَزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا ، فَإِنْ لَمْ تَنْتَسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ مِنْ غَيْرِهِمْ ؛ وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ ، فَيَسْكُونُ فِيهَا يُؤَدِّي مِثْلَ أَحَدِهِمْ ، وَعَاقِلَةُ الْمُتَمَتِقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ ، وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَعْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ ،

رضى الله عنه ، هداية (فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلٍّ أَخَذَتْ مِنْهَا) ، لحصول المنصود ؛ وهو التفريق على العطايا (ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيله) ؛ لأن نصرتهم بهم (تُقَسِّطُ عَلَيْهِمْ) أيضاً (في ثلاث سنين) في كل سنة ثلثها (لا يزداد الواحد) منهم (على أربعة دراهم في كل سنة) إذا قاتل العاقلة (وينقص منها) إذا كثرت ، قال في الهداية : وهذا إشارة إلى أنه يزداد على أربعة من جميع الدية ، وقد نصّ محمد على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة ، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم وثلث ، وهو الأصح . اهـ . ومثله في شرح الزاهدى (فَإِنْ لَمْ تَنْتَسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ) التوزيع (ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ) إليهم نسباً (من غيرهم) ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب المعصيات (ويدخل القاتل مع العاقلة فيسكون فيها يؤدى مثل أحدهم) لأنه هو الفاعل ؛ فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره .

(وعاقلة المعتق قبيلة مولاة) ، لأن النصرة بهم ، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنْ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ » (ومولى الموالات يعقل عنه مولاة) الذى والاه (وقبيلته) : أى قبيلة مولاة ، لأنه ولاه يتناصر به فأشبهه ولاء المعتاق .

وَلَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ أَقْلَ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَّةِ، وَتَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعَشْرِ فِصَاعِدًا، وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي، وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا تَعْقِلُ الْجِنَايَةَ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ، وَلَا تَعْقِلُ مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ.

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً خَطَأً كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

(ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية)، لأن تحمل العاقلة للتحرز عن الإجحاف بالجاني بتحمل المال العظيم، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف عليه بتحملة (وتتحمل نصف العشر فصاعداً) قال في الهداية: والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراكاً ولا مادون أورش الموضحة» وأورش الموضحة نصف عشر مال النفس، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، وإنما هو في الكثير؛ والتقدير الفاصل عرف بالسمع. اهـ (وما نقص من ذلك): أي من نصف العشر (فهو في مال الجاني) دون العاقلة، لما بينا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر، وإنما هي رقبته، والمولى مخير بين دفعه بالجناية أو فداؤه بأرثها كما مر (ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني) على نفسه، لأن إقراره قاصر على نفسه، فلا يتعدى إلى العاقلة (إلا أن يصدقوه) لثبوتهم بتصادقهم، والامتناع كان لحقهم، ولهم ولاية على أنفسهم (ولا تعقل) أيضاً (ما لزم بالصلح) عن دم العمد، لأن الواجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله.

(وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت) الدية (على عاقلته): أي عاقلة الجاني، لأنه فداء النفس، وأما ما دون النفس من العبد فلا تتحملة العاقلة، لأنه يسلك به مسلك الأموال، هداية.

كتاب الحدود

الزَّانَا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ .
فَالْبَيِّنَةُ : أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنْ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَوْ أَمْرَأَةٍ بِالزَّانَا ،

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعايه الفتوى،
درر وبرزازية، وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله ، ووجهه أن الأصل أن
تجب الدية على القاتل ؛ لأنه بدل متلف، والإتلاف منه ، إلا أن العاقلة تصحملكها
تحقيقاً للتخفيف على ما مر ، فإذا لم تسكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل ، هداية

كتاب الحدود

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من
حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه .

والحدود : جمع حد ، وهو لغة : المنع ، ومنه الحداد للبواب ، وفي الشريعة
هو : العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى ، حتى لا يسمى القصاص حداً ، لما أنه حق العبد ،
ولا التمييز لعدم التقدير . والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به
العباد ، والطهارة ليست فيه أصلية ، بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهداية .
(الزنا يثبت بالبينة والإقرار) لأن البينة داليل ظاهر ، وكذا الإقرار ، ولا سيما
فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعة ، والوصول إلى العلم الحقيقي متعذر ، فيكتفى بالظاهر ،
(فالبينة : أن تشهد أربعة من الشهود) لرجال الأحرار العدول في مجلس واحد (على
رجل أو امرأة بالزنا) متعلق بتشهد ، لأنه الدال على الفعل الحرام ، دون الوطء والجماع

فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزُّنَا مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبَيْنَ زَنَى ؟
وَمَتَى زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنُّوا ذَلِكَ وَقَالُوا : رَأَيْنَاهُ وَطَئَهَا فِي فَرْجِهَا كَأَمْلِيلٍ فِي
الْمُسْكُلَةِ ، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ ، فَعَدُّوا فِي السِّرِّ وَالْعِلَانِيَةِ ، حَكَمَ
بَشَاهِدَتِهِمْ .
وَالْإِقْرَارُ : أَنْ يُقَرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزُّنَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ،
فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ الْقَاضِي ،

أو غيره ، وإلا لم يحمد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ) بعد
الشهادة (عن الزنا ما هو) فإنه قد يطلق على كل وطء حرام ، وأطلق الشارع على
غير هذا الفعل نحو « العيان تزنيان » (وكيف هو) فإنه قد يطلق على مجرد
تماس الفرجين وعلى ما يسكون بالإكراه (وأين زنى) لاحتمال أنه في دار الحرب
(وبين زنى) ؛ لاحتمال أنها من محل له ؛ أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود
(ومتى زنى) لاحتمال أن يكون متقادما ، وكل ذلك يسقط الحد ؛ فيستعصى ذلك
احتمالا للدرء (فإذا بينوا ذلك) كله (وقالوا رأيناها وطئها) بشهده ، (في فرجها)
بحيث صار فيه (كأمليل في المسكلة) بضمهتين ، أو القلم في المحبرة (وسأل القاضي
عنهم) : أى عن حالهم (فعدلوا في السر والعلانية) ، فلا يكتب في بظاهر المدلة عنها
اتفاقا ، بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم
عليه ، وترك الشهادة أولى ما لم تنهك فله شهادة أولى كما مر في النهر .

(والإقرار : أن يقر البالغ العاقل) ؛ لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر
(على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر) لأن الإقرار
قائم به ، فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي ، قال في الينابيع : وقال بعضهم : يعتبر
مجلس القاضي ، والأول أصح (كلما أقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن

فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟
وَأَيَّنَ زَنَى ؟ وَبِمَنْ زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحُدُّ

فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُخَصَّنًا رَجَعَهُ بِالْحَبْجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ ، يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ
فَضَاءٍ ، يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ ، ثُمَّ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ
مِنَ الْإِبْتِدَاءِ سَقَطَ الْحُدُّ

إِقْرَارُهُ ، وَأُظْهِرَ كَرَاهَتُهُ لذلك ، وَأَمَرَ بِتَنْجِيتهِ عَنْهُ وَطَرْدِهِ بِحَيْثُ لَا يَرَاهُ ، فَإِنْ عَادَ
ثَلَاثًا فَعَلَ بِهِ كَذَلِكَ (فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ) عَلَى مَا بَيْنَا (سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ
الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيَّنَ زَنَى ؟ وَبِمَنْ زَنَى ؟) كَأَنَّ الشُّهُودَ ، لِلْإِثْمَاتِ
الْمَسَارَةِ ، قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَلَمْ يَذْكُرِ السُّؤَالَ عَنِ الزَّمَانِ وَذِكْرِهِ فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّ
تَقَادُمَ الْعَهْدِ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ دُونَ الْإِقْرَارِ ، وَقِيلَ : لَوْ سَأَلَهُ جَازٌ ، لَجَوَّازَ أَنَّهُ زَنَى فِي
صَبَاحٍ ، أَوْ (فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ) كُلَّهُ (لَزِمَهُ الْحُدُّ) لِتِمَامِ الْحُجَّةِ .

(فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُخَصَّنًا رَجَعَهُ) : أَيُّ أَمَرَ الْإِمَامَ بِرَجْمِهِ (بِالْحَبْجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ)
كَأَنَّ فَعْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ فَضَاءٍ) لِأَنَّهُ أَسْكَنَ رَجْمَهُ ؛ وَلِثَلَاثِ أَسْبَابٍ
بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَلِذَا قَالُوا : يَصِفُونَ رَجْمَهُ كَصَفْوِ الصَّلَاةِ ، وَكَلِمَاتِ رَجْمِهِ صَفْتَهَا وَتَقَدَّمَ
آخِرُ ، وَلَا يَحْفَرُ لِلرَّجُلِ وَلَا يَرْبُطُ ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ حَفَرَ لَهَا لِأَنَّهُ أَسْتَرَّ
مَخَافَةَ التَّكْشِفِ ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَهَا مِنْ غَيْرِ حَفَرٍ كَالرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَقَّعُ مِنْهَا الرُّجُوعُ
بِالْمَرْبِ كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ) إِنْ كَانَ ثَبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، امْتَحَانًا
لَهُمْ ، لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَتَجَاسَرُ عَلَى الْأَدَاءِ ، ثُمَّ يَسْتَعْظِمُ الْمُبَاشَرَةَ فَيَرْجِعُ ، فَكَانَ
فِي بَدَايَتِهِ احْتِيَالٌ لِلدَّرءِ ، (ثُمَّ الْإِمَامُ) إِنْ حَضَرَ تَعْظِيمًا لَهُ ، وَحُضُورَهُ لَيْسَ
بِلَازِمٍ كَمَا فِي الْإِيضَاحِ (ثُمَّ النَّاسُ) الَّذِينَ عَايَنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ أَوْ أَذِنَ لَهُمُ الْقَاضِي
بِالرَّجْمِ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ : لَا يَسْمَعُهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا إِذَا لَمْ يَعَايِنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ ،
فَهَسْتَانِي (فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ) بِرَجْمِهِ (سَقَطَ الْحُدُّ) لِأَنَّهُ دَلَالَةٌ

وَإِنْ كَانَ مُقَرَّأً ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ ، وَيَغْسِلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ .
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَجَدَّةُ مِائَةِ جَلْدَةٍ ، يَأْمُرُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ
بَسُوطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا تُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى
أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ

الرجوع ، وكذا إذا غابوا أو ماتوا في ظاهر الرواية ؛ لغوات الشرط ، هداية .
(وإن كان) الذي أريد رجمه (مقراً) على نفسه (ابتداء الإمام ثم الناس)
قال في الدر : ومقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه ، وإن أمرهم ، لغوت شرطه ،
فتح ، لكن سيبيء أنه لو قال قاضٍ عدل « قضيت على هذا بالرجم » وسمعك
رجمه وإن لم تعين الحجة ، اهـ . (ويغسل) للرجوم (ويكفن ويصلى عليه)
لأنه قتل بحق ، فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم
صلى على الغامدية كما في الدر .

(وإن لم يكن) الزاني (محصناً ، وكان حراً فجدته مائة جلدة) ، لقوله تعالى :
« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » إلا أنه انتسخ في حق
المحصن ، فبقى في حق غير معمول به ، هداية (يأمر الإمام بضربه بسوط
لا ثمر له) أي لا عقْدَ في طرفه كما في الصحاح (ضرباً متوسطاً) بين المبرح
وغير المولم ، لإفضاء الأول إلى الهلاك ، وخلو الثاني عن المصود وهو الانزجار ،
(تنزع عنه ثيابه) دون الإزار لستر عورته (ويفرق الضرب على أعضائه) ،
لأن الجمع في عضو واحد قد يفيض إلى التلف (إلا رأسه) لأنه يجمع الحواس
(ووجهه) لأنه يجمع الحواس فلا يشوه (وفرجه) لأنه مقتل ، قال في الهداية :
ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود ، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير ،
والقيام أبلغ فيه ، ثم قوله « غير ممدود » ~~فقد قيل~~ : لئلا يلقى على الأرض
ويمد كما يفعل في زماننا ، وقيل : أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه ،

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ .
 فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، أَوْ فِي وَسْطِهِ ، قَبْلَ
 رُجُوعِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ .
 وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَ الْمُقَرَّرَ انْزُجُوعَ ، وَيَقُولُ لَهُ : أَعْلَاكَ لَمْ تَسْتَ
 أَوْ قَبْلَتْ .
 وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا
 إِلَّا الْفَرَوُ وَالْحَشْوُ .

وقيل : أن يمهده بعد الضرب ، وذلك كله لا يفعل ؛ لأنه زيادة على المستحق . اهـ
 (وإن كان عبداً جلدته خمسين) جلدة (كذلك) أى كما مر فى جلد الحر ؛
 لأن الرق منصف للنعمة ومنقص للمقوبة .

(فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو فى وسطه قبل رجوعه
 وخلق سبيله) ؛ لأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار ، وليس أحد يكذبه ،
 فتحقق الشبهة فى الإقرار ، بخلاف ما فيه حق العبد كالتقصاص وحد القذف ،
 لوجود من يكذبه ، ولا كذلك خالص حق الشرع ، هداية .

(ويستحب الإمام أن يلحق المقر الرجوع) عن إقراره (ويقول له : لعلك
 لمست أو قبالت) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لما عز : « لعلك لمستها ، أو قبالتها »
 قال فى الأصل : ويذنب أن يقول له الإمام : لعلك تزوجتها ، أو وطئتها بشبهة ،
 وهذا قريب من الأول ، هداية .

(والرجل والمرأة فى ذلك سواء) ، لأن النصوص تشملهما (غير أن المرأة
 لا تنزع عنها ثيابها) تحرزاً عن كشف العورة لأنها عورة (إلا الفرو والحشو)

وَأِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَاوَزَ .

وَلَا يُقِيمُ الْمُتَوَلَّى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ .

وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبِلَ الرَّجْمَ ضَرَبُوا الْحَدَّ وَسَقَطَ الرَّجْمُ ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ حَدَّ الرَّاجِعِ وَحْدَهُ وَضَمَّنَ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا .

لأنهما يتمتعان وصول الألم إلى المضروب ، والستر حاصل بدونهما ، وتضرب الحد جالسة لأنه أستر لها (وإن حفر لها في الرجم جاز) وهو أحسن ، لأنه أستر لها ، وإن تركه لا يضر ، لأنها مستورة بثيابها كما في الهداية .

(ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام) ، لأن الحد حق الله تعالى ، لأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد ، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد ، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع ، وهو الإمام أو نائبه كما في الهداية .

(وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا) أي الشهود كلهم الراجع والباقي (الحد) أي حد القذف ، لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل إقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم) عن المحكوم عليه ، لنقصان العدد قبل إقامة الحد ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : يحد الراجع فقط ، وعلى قولهما اعتمد الأئمة ، تصحيح (فإن رجع) أحدهم (بعد الرجم حد الراجع وحده) ، لأن الشهادة تأكدت بإقامة الحد ، والراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) ، لأن ربع النفس تلف بشهادته .

(وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لأنهم قذفة .

وَشَرَطُ إِحْصَانِ الرَّجْمِ : أَنْ يَكُونَ حُرًّا ، بَالِغًا ، عَاقِلًا ، مُسْلِمًا ،
 قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا ، وَدَخَلَ بِهَا وَهْمًا عَلَى صِفَةِ الإِحْصَانِ .
 وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُخْصَنِ بَيْنَ الْجُلْدِ وَالرَّجْمِ ، وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبَكْرِ بَيْنَ
 الْجُلْدِ وَالنَّفْيِ ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ ذَلِكَ مَصْلَحَةً فَيُغَيِّرُ بِهِ

(و) شرط (الإحصان) أن يكون حرا ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، قد تزوج
 امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهماً (على صفة الإحصان) قال في
 الهداية : فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة ؛ إذ لا خطاب دونهما ، وإوراءهما
 يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة ، إذ كفران النعمة يتعاطف عند
 تسكرها ، وهذه الأشياء من جلائل النعم ، وقد شرع الرجم بالزنا عند استجتماعها
 فينابط به ، ثم قال : والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب
 الغسل ، وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالملكوحة
 الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محسناً ، وكذا إذا كان الزوج
 موصوفاً بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة ، وتماه فيها .

(ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) ، لأن الجلد يعمرى عن التقصود
 مع الرجم ، لأن زجر غيره يحصل بالرجم ، إذ هو في العقوبة أقصاها ، وزجره لا يحصل
 بعد هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) ، لأنه زيادة على النص ، والحدث
 منسوخ كشعره ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « والثيب بالثيب جلد مائة
 ورجم بالحجارة » ^(١) كما في الهداية (إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغير به

(١) هذا الذي ذكره الشارح هو جزء من حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن
 عبادة بن الصامت ، وهو بتمامه : « خذوا عني ؛ فقد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر =

على قدر ما يراه .

على قدر ما يراه (من المصلحة ، وذلك تعزيز وسياسة ، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، فيكون الرأي فيه للإمام ، وعليه يحمل النفي المروى عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ، هداية .

== جلد مائة وتغريب عام . والثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة » والمراد بالبكر غير المحسن لأن من شرط الإحصان الزوج كما عرفت ، والمراد بالثيب المحسن ، وقد تضمن الحديث مسألتين : أولاها أن حد الرجل المحسن والمرأة المحسنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ثم يرمي ، وقد أجمعت الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في أشهر الروايات عنه أن حكم هذا الحديث في هذه المسألة منسوخ بما تضافرت رواياته من الأحاديث الناطقة بأنه صلى الله عليه وسلم لم يجمع على المحسن والمحسنة بين الجلد والرجم ؛ فقد روى أهل الحديث أنه رجم ماعزا والغامدية ولم يجلدهما ، ورووا أنه عليه الصلاة والسلام أمر في العسيف — بعد أن سأله عن الإحصان ولفنه الرجوع — برجمه فقهال : اذهبوا به فارجموه » ولم يزد في صاحبه على ذلك حيث قال « اغد يا أنيس إلى امرأة هنا فإن اعترفت فارجمها » ولو كان الجلد واجبا لقال « فإن اعترفت فاجلدوها ثم ارجمها » وذهب أهل الظاهر إلى أنه يجمع بين الجلد والرجم في الثيب وهي رواية عن أحمد بن حنبل ، وهم يحججون بما ذكرنا . وأما المسألة الثانية التي تضمنها الحديث فهي أن حد الرجل غير المحسن والمرأة غير المحسنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ويقرب عاما ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة ، فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجمع بين الجلد والتغريب حدا ، وذهب الشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي إلى أنه يجمع بينهما حدا ، تمسكا بهذا الحديث . ولأن في بقاء الزاني والزانية ببلدهما إشاعة للفاحشة وفي تغريبهما حسما لمادة الزنا ، لأن كلا منهما يقرب إلى بلد لا يعرفه فيها أحد أو يقل من يعرفه فيها . وأما أبو حنيفة وأصحابه فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالآية السكرية : وهي قول الله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجه الاستدلال من الآية على ما ذكرنا أنه سبحانه قد جعل كل الحد جلد كل واحد منها مائة جلدة ، فلا تجوز الزيادة عليه ، وأما الحديث الذي تمسك به الشافعي فهو منسوخ الحكم في هذه المسألة كما أنه منسوخ الحكم في المسألة الأولى بالإجماع من الطرفين ، وأما استدلالهم بما ذكرنا عنهم من العلة فهو معارض بأن التغريب قد يكون فتحا لباب الزنا ، وذلك لأن المرأة إذا تغربت ولا مادة لها فقد تتخذ الزنا مكسبة ، وهذا أشنع وجوه الزنا ، ويؤكد ذلك قول علي ابن أبي طالب : كفى بالنفي فتنة .

وَإِذَا زَنَى الْمَرْيُضُ وَحْدَهُ الرَّجْمُ رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجِلْدُ لَمْ يُجْلَدْ
 حَتَّى يَبْزَأَ، وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا
 الْجِلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفَاسِهَا، وَإِذَا كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمُ رُجِمَتْ.
 وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ مُبْعَدُهُمْ عَنِ الْإِمَامِ
 لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ، إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً.

(وَإِذَا زَنَى الْمَرْيُضُ وَحْدَهُ) الْوَاجِبُ عَلَيْهِ (الرَّجْمُ رُجِمَ) لِأَنَّ الْإِتْلَافَ
 مُسْتَحَقٌّ، فَلَا يَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الْمَرَضِ (وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجِلْدُ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْزَأَ) تَحَرُّزًا
 عَنِ التَّلَفِ (وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ) وَوَجِبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ (لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)
 تَحَرُّزًا عَنِ إِهْلَاكِ الْوَلَدِ، لِأَنَّهُ نَفْسٌ مُحْتَرَمَةٌ (فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجِلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى)
 أَيْ تَرْتَفِعَ وَتَخْرُجَ (مِنْ نَفَاسِهَا)؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مَرَضٌ فَيُؤَخَّرُ إِلَى الْبَرَاءِ (وَإِنْ كَانَ
 حَدُّهَا الرَّجْمُ رُجِمَتْ) بِمَجْرَدِ وَضْعِ الْحَمْلِ، لِأَنَّ التَّأْخِيرَ لِأَجْلِ الْوَلَدِ وَقَدْ انفصل،
 وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا تُؤَخَّرُ إِلَى أَنْ يَسْتَعْفِيَ الْوَلَدُ عَنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ يَقُومُ بِتَرْبِيَتِهِ،
 لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ صَيَانَةَ الْوَلَدِ عَنِ الضِّيَاعِ كَمَا فِي الْمُهْدَايَةِ.

(وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ مُبْعَدُهُمْ عَنِ الْإِمَامِ)
 أَوْ مَرَضُهُمْ أَوْ خَوْفُ طَرِيقِهِمْ (لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ) لِلتَّهْمَةِ، لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِنْ كَانَ
 لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هي بجته أو لمداوة حركته فيتهم فيها
 وَإِنْ كَانَ لغير الستر يصير فاسقاً آثماً فتبيننا بالمانع (إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً):
 أَيْ فَتَقْبَلُ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ، لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ، وَالتَّقَادُّمُ غَيْرُ مَانِعٍ فِي
 حَقِّ الْعَبَادِ، وَلِأَنَّ الدَّعْوَى فِيهِ شَرْطٌ فَيَحْمَلُ تَأْخِيرُهُمْ عَلَى انْعِدَامِ الدَّعْوَى فَلَا يَوْجِبُ
 تَقْسِيمَتَهُمْ، قَالَ فِي الْمُهْدَايَةِ: وَاخْتَلَفُوا فِي حَدِّ التَّقَادُّمِ، وَأَشَارَ الْجَامِعُ الصَّغِيرُ إِلَى سِتَّةِ
 أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَكَذَا أَشَارَ الطَّحَاوِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لَمْ يَقْدِرْ فِي ذَلِكَ،

وَمَنْ وَطِئَ أَجَنْبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عُزْرٌ .

وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدِمَ وَلَدَمَ وَلَدِمَ ، وَإِنْ قَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » ، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةً أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ ، أَوْ وَطِئَ الْغَنْدُ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ ، وَقَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » حَدٌّ ، وَإِنْ قَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي » لَمْ يُحَدَّ .

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ ، أَوْ عَمِّهِ ، وَقَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ » حَدٌّ ،

وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر ، وعن محمد أنه قدره بشهر ، لأن مادونه عاجل وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو الأصح ، اهـ ، وقال قاضى بخان : والشهر وما فوقه متقدم فيمنع قبول الشهادة ، وعليه الاعتماد ، اهـ .

(ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) كتحفيذ وتبطين (عزز) ، لأنه مفكر ليس فيه شيء مقدر ، وشمل قوله « فيما دون الفرج » الدبر ، وهو قول الإمام ، لأنه ليس بزنا كما يأتى قريناً .

(ولاحد على من وطئ جارية ولده وولد ولده) وإن سفل ، ولو ولده حياً ، ففتح (وإن قال علمت أنها على حرام) لأن الشبهة حكمية لأنها نهأت عن دليل هو قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » والأبوة قائمة فى حق الجد . هداية (وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه) وإن علماً (أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاه) وقال علمت أنها تحل لى لم يحدد (لأن بين هؤلاء انبساطا فى الانتفاع ، فظنه فى الاستمتاع محتمل ، فكان شبهة اشتباه ، وكذا لو قالت الجارية « ظننت أنه يحل لى » والفعل لم يدع الحل ، لأن الفعل واحد كما فى الجوهرة (ومن وطئ جارية أخيه أو عمه) قال ظننت أنها حلال حد لأنه لا انبساط فى المال فيما بينهما ، وكذا إذا أثر المحارم سوى

وَمَنْ زَفَتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ وَقَالَتِ النِّسَاءُ « إِنِّهَا زَوْجَتُكَ » فَوَطَّئَهَا ،
فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ .

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطَّئَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَمَنْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطَّئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَمَنْ أُنِيَ امْرَأَةً
فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ أَوْ عَمِلَ عَمَلٌ قَوْمِ لُوطٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعَزَّرُ

الولاد لما بينا ، هداية (ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك
فوطئها فلا حد عليه) لأنه اعتمد دليلًا - وهو الإخبار - في موضع الاشتباه ، إذ
الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة ، فصار كالغرور (وعليه
المهر) ؛ لما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عُقر ، وقد سقط الحد
بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد)
لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ، فلم يكن الظن مستندًا إلى دليل ، وهذا لأنه قد ينم
على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ، وكذا إذا كان أعمى ، لأنه يمكن التمييز
بالسؤال أو غيره ، إلا إذا دعاها فأجابته وقالت « أنا زوجتك » لأن الإخبار دليل
هداية . (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) ،
لشبهة العقد ، قال الإسيدي جابى : وهذا قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف ومحمد
إذا تزوج محرمة وعلم أنها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد إذا علم ، وإن كان
لا يعلم فلا حد عليه ، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر ، وعليه مشى النسفي والحبوبي
وغيرهما ، تصحيح .

(ومن أتى امرأة في الموضع المكروه) : أى الدبر (أو عمل قوم لوط)
أى أنى ذكرًا في دبره (فلا حد عليه عند أبي حنيفة ، ويعزرو) زاد في الجامع الصغير :

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ كَالزَّانَا ، وَمَنْ وَطِئَ بِرَبِيعَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ،
وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْبَغْيِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأَخَذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ

ويودع في السجن اهـ ، لأنه ليس بزنا ، لاختلاف العجوبة رضى الله عنهم في موجهه
من الإحراق بالغار ، وهذم الجدار ، والتفكيس من مكان مرتفع ، وإتباع الأحجار
وغير ذلك ، ولا هو في معنى الزنا ، لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب ،
إلا أنه يعزر ، لأنه أمر منسكرك ليس فيه شيء مقدر (وقال أبو يوسف ومحمد : هو
كالزنا) لأنه في معنى الزنا ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وعليه مشى الحنوبى والنسبى وغيرهما ، تصحيح .

(ومن وطئ بربيعة) له أو غيره (فلا حد عليه) ، لأنه ليس في معنى الزنا
إلا أنه يعزر ، لأنه منسكرك كما مر ، قال في الهداية : والذي يروى أنها تذبح وتحرق فذلك
لقطاع التحدث ، وليس بواجب ، اهـ .

(ومن زنى في دار الحرب أودار البغى ثم خرج إلينا لم يقم عليه الحد) ، لأن
المقصود هو الانزجار ، ولولاية الإمام منقطة فيها فيعزى عن الفائدة ، ولا تقام
بعد ما خرج لأنها لم تنمقد موجبة فلا تنقلب موجبة ، ولو غزا من له ولاية الإقامة
بنفسه كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنى في منسكره ، لأنه تحت أمره ،
بخلاف أمير المنسكر والسرية ، لأنه لم يفوض إليهم الإقامة كما في الهداية .

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ الْحَرَمِ

(ومن شرب الخمر طوعاً ، ولو قطرة) (فأخذور بحما موجود) أو جاءوا به سكران

فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقْرَ فَعَلَيْهِ الْحُدُّ ، وَإِنْ أَقْرَ بَعْدَ ذَهَابِ
رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدَّ ، وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ حُدَّ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَجِدَ
مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَأُهَا ، وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ
سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا

(فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر) به (فعليه الحد) سواء سكر أم لا ، لأن جنابة
الشرب قد ظهرت ، ولم يتقدم العهد (وإن أقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحدد)
عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : يحدد ، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب
ريحها ، إلا أن يتقدم الزمان كما في الزنا ، فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق ، غير أنه
مقدَّر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا ، وعندهما بزوال الرائحة . وأما الإقرار فالتقدم
لا يبطله عنده كما في حد الزنا ، وعندهما لا يقام إلا عند قيام الرائحة ، قال الإسيدي
والصحيح قولها ، واعتمده المجبوي والنسفي ، تصحيح . وإن أخذ الشهود وريحها
يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانه قطع ذلك قبل أن ينتموا
به حد في قولهم جميعاً ، لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا ، هداية .

(ومن سكر من النبيذ) أي نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لأنه
لا يحدد بشره إذا لم يسكر اتفاقاً ، وإن اختلف في الحل والحرم في شرب دون السكر
إذا كان كثيره يسكر ، للشبهة . والسكران عند أبي حنيفة : من لا يعرف الرجل
من المرأة والأرض من السماء ، وقال : هو الذي يخلط كلامه وبهذي ، لأنه هو
للمعارف بين الناس ، وهو اختيار أكثر المشايخ كما في الاختيار ، وقال
قاضيخان : والفتوى على قولها ، اهـ .

(ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقياها) ، لأن الرائحة محتملة ،
وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطراب (ولا يحدد السكران) بمجرد وجدانه سكران
بل (حتى يعلم أنه سكر من النبيذ) أو الخمر (وشربه طوعاً) لاحتمال سكره

وَلَا يُحَدِّدُ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السَّكْرُ .
 وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسَّكْرِ ، فِي الْحَرِّ ثَمَانُونَ سَوَاطًا ، يُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا
 ذَكَرْنَا فِي الزَّنَا ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوَاطًا .
 وَمَنْ أَقْرَبَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ السَّكْرِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدِّدْ .
 وَيُثَبَّتُ الشَّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَيُقَرَّرُ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَا تُقْبَلُ
 فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ .

بما لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك ^(١) والشرب مكرها أو مضطرا .
 (ولا يحد) السكران حال سكره ؛ بل (حتى يزول عنه السكر) ،
 تحصيله المقصود - وهو الانزجار - بوجدان الألم ، والسكران زائل العقل
 كالجنون لا يعقل الألم .
 (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا) : لإجماع الصحابة رضي الله
 تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في) حد (الزنا ، وإن كان)
 الشارب (عبداً فحده أربعون سوطاً) ، لأن الرق منصف على ما عرف .
 (ومن أقر) على نفسه (بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد) لأنه
 خالص حق الله تعالى ، فيقبل فيه الرجوع ، كما سر في حد الزنا .
 (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته
 بالنص (ويقراره مرة واحدة) قال الإسماعيلي : هو قول أبي حنيفة ، وقال
 أبو يوسف وزفر : يشترط الإقرار مرتين ، والصحيح قول الإمام ، واعتمده الحنبلي
 والنسفي وغيرهما ، تصحيح (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لأنه حد ،
 ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود ، جوهرية

(١) الرماك : جمع رمة - بوزن قصية - وهي الفرس أو البرذنة تتخذ للنسل

باب حد القذف

إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصُرَيْحِ الزَّنا ، وَطَالَبَ
الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا يُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ ،
وَلَا يُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ يُنَزَّعُ عَنْهُ الْقَرُوءُ وَالْحَشْوُ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا
جَلَدَهُ أَرْبَعِينَ .

وَالْإِحْصَانُ : أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا ، عَاقِلًا ، بَالِغًا

باب حد القذف

هو لغة : الرمي ، وشرعا : الرمي بالزنا ، وهو من الكبائر بالإجماع ؛ فتج .
(إذا قذف رجل) أو امرأة (رجلا محصنا أو امرأة محصنة) بصريح الزنا كزنيته
أو يازانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكِم ثمانين سوطا إن كان) القاذف
(حرا) لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة » والمراد الرمي بالزنا بالإجماع . هداية . قيد بمطالبة
المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه ، وبإحصائه لما تلونا ، وبالحر لأن العبد
على النصف كما يأتي (يفرق) ذلك الضرب (على أعضائه) كما سبق (ولا يجرد
من ثيابه) ؛ لأنه أخف الحدود ، لأن سببه غير مقطوع به ، لاحتمال صدقه (غير
أنه ينزع عنه الحشو والقرو) لأنه يمنع إيصال الألم إليه (وإن كان) القاذف
(عبدا جلده) الحاكِم (أربعين سوطا) لمكان الرق كما سبق .

ولما كان معنى الإحصان هنا مفاير المعنى الإحصان في الزنا فسر بقوله : (والإحصان
أن يكون المقذوف حرا) لإطلاق اسم الإحصان عليه في قوله تعالى : « فمليهن
نصف ما على المحصنات » أي الحرائر (عاقلا بالغا) لأن المجنون والصبي

مُسْلِمًا ، عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزَّانَا .

وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ « لَسْتُ لِأَبِيكَ » ، أَوْ « يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ »
وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ مُحْصَنَةٌ وَطَالِبُ الْإِبْنِ بِالْحَدِّ حَدُّ الْقَاذِفِ ، وَلَا يُطَالَبُ بِحَدِّ
الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْذُوفُ
مُحْصَنًا جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْحَدِّ .

لا يلحقهما عار ، لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلمًا) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من
أشرك بالله فليس بمحصن» (عفيفًا عن فعل الزنا) لأن غير العفيف لا يلحقه
العار ، والقاذف صادق فيه .

(ومن نفى نسب غيره فقال : لست) بـابن (لأبيك) فإنه يحمد ، وهذا إذا
كانت أمه محصنة ، لأنه في الحقيقة قذف لأمه ، لأن النسب إنما ينفي عن الزاني
لا عن غيره (أو) قال له (يا ابن الزانية ، وأمه ميتة محصنة ، وطالب الابن
بالحد ، حد القاذف) لأنه قذف محصنة بعد موتها ، فلكل من يقع القدح في
نسبه المطالبة ، كما صرح به بقوله :

(ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه) وهو
الوالد والولد : أي الأصول والفروع ، لأن العار يلتحق بهم ، لمكان الجزئية ، فيكون
القذف متناولاً لهم معنى ، قيد بموت الأم لأنها إذا كانت حية فالمطالبة لها ، وكذا
لو كانت غائبة لجواز أن تصدقه ، وللتقييد بالأم اتفاق ، فإنه لو قذف رجلاً ميتاً فلا مصله
وفرعه المطالبة ، ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال : « ولا يطالب به - القذف للميت إلخ »
(وإذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه) ولو غير محصن كابنه (الكافر أو العبد
أن يطالب بالحد) ، لأنه غيره بقذف محصن ، وهو من أهل الاستحقاق ، لأن عدم
الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق .

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ .

وَإِنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ « يَا نَبْطِي » لَمْ يُحَدَّ ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ « يَا ابْنَ
مَاءِ السَّمَاءِ » فَلَيْسَ بِقَازِفٍ ، وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ
فَلَيْسَ بِقَازِفٍ .

(وليس للعبد أن يطالب مولاه) ولا للابن أن يطالب أباه (بقذف أمه
الحرّة) المحصنة ، لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده ، وكذا الأب بسبب ابنه ،
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده .

(وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) ، لأن للمقذوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع ، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى ، لأنه لا مكذب له فيه .
(ومن قال لعربي يانبطي) نسبة إلى النبط - بنفحيتين - جيل من العرب
ينزلون للبطائح في سواد العراق (لم يحد) لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم
الفصاحة ، وكذا إذا قال « لست بعربي » لما قلنا ، هداية (ومن قال لرجل يا ابن
ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ، لأن ابن
ماء السماء لقب لجند النعمان بن المنذر ، لقب به لصفائه وسخائه كما في الجوهرة (وإذا
نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى
أبا : أما الأول فلقوله تعالى : « وَإِلَهُ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ » وإسماعيل
كان حملا له ، والثاني بقوله صلى الله عليه وسلم : « الخلال أب » والثالث للتربية ، هداية

وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ لَمْ يُحَدِّ قَاذِفُهُ ، وَالْمَلَأَعَنَةُ
 بِوَلَدٍ لَا يُحَدِّ قَاذِفُهَا .
 وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً أَوْ كَافِرًا بِالزَّانَا ، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ
 الزَّانَا ، فَقَالَ : يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا كَافِرُ ، أَوْ يَا خَبِيثُ ، عُرِّرَ ، وَإِنْ قَالَ يَا حِمَارُ
 أَوْ يَا خِنْزِيرُ لَمْ يُعَزَّرْ .
 وَالتَّعْزِيرُ : أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ ،

(ومن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه) ، ولو بشبهة كالوطء بفكاح فاسد
 (لم يحدد قاذفه) لعدم الإحصان (والملاءنة بولد لا يحدد قاذفها) ، لأن ولدها
 غير ثابت النسب ؛ وهو أمانة الزنا ، فسقط إحصانها ، وإن كانت الملاءنة بغير
 ولد حد قاذفها .

(ومن قذف أمة أو عبداً أو كافراً أو صغيراً) بالزنا) عزز ، لأنه آذاه
 وألحق به الشين ، ولا يحدد به ، لعدم إحصانه ، ولا مدخل للقياس في الحدود ،
 فوجب التعزير إلا أنه يبلغ به غايته ، لأنه من جنس ما يجب فيه الحد ، وكذلك
 قذف من ذكر (أو قذف مسلماً) محصناً (بغير الزنا فقال) له (يا فاسق أو
 يا كافر أو يا خبيث) أو يا سارق ، أو يا فاجر ، أو يا آكل الربا ، أو نحو ذلك
 (عزر) لما قلنا ، إلا أن هذا أخف من الأول ، لأنه ليس من جنس ما يجب فيه
 الحد ، فالأمر فيه للإمام كما في الهداية (وإن قال) له (يا حمار أو يا خنزير) أو
 يا كلب أو يا تيس (لم يعزر) لأنه ما ألحق به الشين ، للتيقن بنفيه ، وقيل : في
 عرفنا يعزر ، لأنه تلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من اللامعة لا يعزر ، وهو
 الأحسن ، هداية .

(والتعزير) لغة : التأديب ، وشرطاً : تأديب دون الحد ؛ كما أشار إليه
 بقوله (أكثره تسعة وثلاثون سوطاً ، وأقله ثلاث جلذات) ، لأن حد الرقيق في

وقال أبو يوسف : يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً ، فإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل .
وأشد الضرب بالتعزير ، ثم حد الزنا ، ثم حد الشرب ، ثم حد القذف .

القذف أربعون فينقص منه سوطا ثلثا يبلغ الحد ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف : يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً) قال في الهداية : والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » فأبو حنيفة ومحمد نظرا إلى أن أدنى الحد وهو حد العبد في القذف أربعون فنقصا منه سوطاً ، وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية ، ثم نقص سوطاً في رواية عنه ، وهو قول زفر ، وهو القياس ، وفي هذه الرواية نقص خمسة ، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه ، فقلده ، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات ، لأن مادونها لا يقع به الزجر ، وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام يقدره بقدر ما يعلم أنه ينزجر ، لأنه يختلف باختلاف الناس ، هداية . وفي المجتبى : ويكون بالحبس ، وبالصنع على العنق ، وفرك الأذن ، وبالكلام العنيف ، وبنظر القاضي له بوجه عبوس ، وبشتم غير القذف ، ثم قال : وعن السرخسي لا يباح بالصنع ؛ لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة ، اهـ (وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل) ، لأن المقصود الزجر والتأديب ، فإذا رأى الإمام حصوله بالضرب اكتفى به ، وإلا ضم إليه ما يراه من الحبس والنفي كما مر .

(وأشد الضرب التعزير) ، لأنه خفف من حيث العدد فيعقل من حيث الوصف لئلا يؤدي إلى فوت المقصود ، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء كما في الهداية (ثم حد الزنا) ، لأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لأن سببه مقيم (ثم حد القذف) ، لأن سببه محتمل لاحتمال صدقه .

وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَدَمُهُ هَدَرٌ ، وَإِذَا حَدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ تَابَ ، وَإِنْ حَدَّ الْكَافِرُ فِي الْقَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب السرقة

إِذَا سَرَقَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، أَوْ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، مَضْرُوبَةً

(ومن حده الإمام أو عززه فمات) منه (فدمه هدر) لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالنكاح والبرأغ ، بخلاف الزوج إذا عزز زوجته ، لأنه مطلق فيه والإطلاقات تقتيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ، هداية .

(وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب) لقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » والاستثناء في الآية عائد إلى ما يليه ، وتماه في الهداية في الشهادات (وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته) لأن هذه الشهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد ، بخلاف العبد إذا حد حد القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته ، لأنه لا شهادة له أصلا في حال الرق ، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ، هداية .

كتاب السرقة

وهي في اللغة : أخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسار ، ومنه استراق السمع ، وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ، هداية
(إذا سرق البالغ العاقل) الفاطق البصير (عشرة دراهم) جيادا (أوما) أي شيئا مما لا يتسارع إليه الفساد (قيمتها عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة

أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ،

أو غسيرة مضروبة من حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير ، سواء كان بناء أو حافظاً (لا شبهة فيه) ولا تأويل ، بمرة واحدة ، أحمد المالك أم تعدد (وجب عليه القطع) ، والأصل فيه قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » الآية ، ولا يد من اعتبار العقل والبلوغ ، لأن القطع جزاء الجنابة ، وهي لا تتحقق بدونهما . قيدنا بالنطق لأن الأخرس لا يقطع ؛ لاحتمال نطقه بشبهة ، وبالبصير لأن الأعمى لا يقطع للشبهة وبالاشتباه عليه ، وقيد بعشرة دراهم لأن النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق القيمة ، وقد ورد في السنة بيانه في الجملة بثمان المجن ، وقال أصحابنا : المجن الذي قطعت فيه اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم ، وعمم في الدراهم بقوله « مضروبة أو غير مضروبة » وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، ولكن ظاهر الرواية يشترط المضروب ، وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وهو الأصح ؛ لأن اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفاً ، وظاهر كلام الهداية يدل على أن عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال : وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم » واسم الدرهم يطلق على المضروبة ، فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في السكتاب ، وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رعاية لسكال الجنابة ، حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ، اهـ . وتبعه في هذا السكال في الفتح قائلان : كما ذكره القدوري ، لكن في غاية البيان بعد نقله كلام الهداية : وهذا صحيح ، لكن في نقله عن القدوري نظر ، لأن الشيخ أبا نصر الأقطع ذكر في الشرح - وهو تلميذ القدوري - رواية المختصر ، ولم يقيد بالمضروبة ؛ بل أثبت الرواية بقوله « مضروبة أو غير مضروبة » ثم قال : أما قول صاحب السكتاب « عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة » فهو قول أبي حنيفة ، ثم قال : وروى بشر عن أبي يوسف وابن سماعه عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرأ لا يقطع ، اهـ ، وقوله « أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم

وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ .
 وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ
 وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ
 قُطِعَ ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُقَطَّعْ ،

إشارة إلى أن خير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً ، كما في الهداية . وقيد
 بالحرز ، لأن الاستسرار لا يتحقق دونه . ويشترط أن يكون الحرز واحداً ، فلو
 سرق نصاباً من حرزين مختلفين لا يقطع ، وشرط عدم الشبهة لأن الشبهة دائرة
 للحد ، وكذا التأويل كما يأتي ، وقيدنا بمرة واحدة ، لأنه لو سرق نصاباً واحداً
 من حرز واحد بمرتين فأكثر لا يقطع (والعبد والحر في القطع سواء) ؛ لأن
 التخصيف ممتذر فيتكامل الجزاء ، صيانة لأموال للناس .

(ويجب القطع بإقراره مرة واحدة) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة
 ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ، ويروى عنه أنها في
 مجلسين مختلفين ، اهـ . قال في التصحيح : وتقدم تصحيح الإسيديجاني لقولهما ،
 وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم (أو بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر
 الحقوق ، ويسألها الإمام : كيف هي ؟ وما هي ؟ ومتى هي ؟ وأين هي ؟ وكيف هي ؟
 ومن سرق ؟ لزيادة الاحتياط ، واحتياطاً للدرء كما مر في الحدود ، وكذا يسأل
 المقر عن السكل إلا الزمان ، وما في الفتح « إلا المسكان » تحريفاً كما في النهر .
 (وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية
 (عشرة دراهم) أو ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع ، وإن كان الآخذ بعضهم ،
 لوجود الأخذ من السكل معنى ، لأن المعتاد أن يتولى الأخذ بعضهم ويستعمل الباقلون
 للدفع (وإن أصابه) : أي كل واحد منهم (أقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم ، لأن

وَلَا يُقَطَّعُ فِيْمَا يُوجَدُ تَافِيْهَا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالْخَشَبِ ، وَالْقَصَبِ ؛
وَالْحَشِيْشِ ، وَالسَّمَكِ ، وَالصَّيْدِ ، وَكَذَلِكَ فِيْمَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْقَوَاحِ
الرَّطْبَةِ ، وَاللَّبَنِ ، وَاللَّحْمِ ، وَالْبَطِيْخِ ، وَالْفَاكِهَةِ عَلَى الشَّجَرِ ، وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ
يُحْصَدْ ، وَلَا قُطِعَ فِي الْأَشْرَبَةِ الْمُطْرَبَةِ ، وَلَا فِي الطَّنْبُورِ ، وَلَا فِي سَرَقَةِ الْمُصْحَفِ
وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ ، وَلَا فِي

الموجب له سرقة النصاب ، ويجب القطع على كل واحد بمخايفته ، فيعتبر كمال النصاب
في حقه .

(ولا يقطع فيما يوجد تافها) : أي حقيراً ، ويوجد جنسه (مباحاً في دار الإسلام)
وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطيور والصيد) والمغرة والدورة
والزرنينج ونحو ذلك ، لأن ما يوجد مباحاً في الأصل بصورته تقلُّ الرغبات فيه والطباع
لا تضن به ، فلهذا يوجد أخذه على كره من الممالك ، فلا حاجة إلى شرع الزاجر ؛ ولهذا
لم يجب القطع بما دون النصاب ، ولأن الحرز فيه ناقص (وكذلك) : أي لا قطع
(فيما يسرع إليه الفساد) بأن لا يبقى سنة كما في القهستانى عن المفسرات
(كالقواكه الرطبة واللحم واللبن والبطيخ) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع
في الطعام » قالوا : معناه ما يتسارع إليه الفساد ، لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعاً
كما في الاختيار (ولا في الزرع الذي لم يحصد) والتمر على الشجر ، لعدم الإحراز
(ولا قطع في الأشربة المطربة) لاحتمال أنه تناولها اللاراقة ، ولأن بعضها ليس بمال
وفي مالية بعضها اختلاف ، فتتحقق شبهة عدم المالية (ولا في الطنبور) وجميع آلات
اللمو ، لاحتمال تناوله للسكر نهياً عن المنكر (ولا في سرقة المصحف) لأنه يتأول
في أخذه القراءة والنظر فيه (وإن كان عليه حلية) تبلغ نصاباً ، لأنها تبع ، ولا تعتبر
بالتبع ، كمن سرق آنية وفيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب (ولا في سرقة

الصَّالِبِ الذَّهَبِ ، وَلَا فِي الشُّطْرَنْجِ وَلَا النَّزْدِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ
وَأِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ ، وَلَا قَطْعَ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ ، وَيُقَطَّعُ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ
الصَّغِيرِ ، وَلَا قَطْعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا فِي دَفَاتِرِ الْحِسَابِ ، وَلَا قَطْعَ فِي سَرَقَةِ
كَلْبٍ ، وَلَا فِهْدٍ ، وَلَا دُفٍ ، وَلَا طَبْلٍ ، وَلَا مِزْمَارٍ ، وَيَقَطَّعُ فِي السَّاجِ وَالْقَنَا
وَالْأَبْنُوسِ وَالصَّنْدَلِ ، وَإِذَا اخْتِذَ مِنَ الْخَشَبِ أَوَانٌ أَوْ أَبْوَابٌ قَطَّعَ فِيهَا ،

(الصَّالِبِ) أو الضَّمَم (الذهب) أو الفضة ، لأنه مأذون في كسره (ولا في) سرقة
(الشطرنج ولا النزدي) لأنها من الملاهي كما مر (ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن
كان عليه حلي) يبلغ النصاب ، لأن الحر ليس بمال ، والحلية تبع له (ولا قطع في سرقة
العبد الكبير) ، لأنه غصب أو خداع ، لأنه في يده نفسه (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي
لا يعبر عن نفسه لأنه مال ، ولا يده على نفسه كالبهيمة ، وإذا كان يعبر عن نفسه فهو وبال بالغ
سواء (ولا قطع في) سرقة (الدفاتر كلها) لأنها لشرعية ككتب تفسير وحديث وفقه
فكصحن وإلافكطنبور كما في الدر (إلا في دفاتر الحساب) ، لأن المقصود ورقها فيقطع بها
إن بلغت نصابا (ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) ونحوه ، ولو عليه طوق من ذهب ، لأن
من جنسها مباح الأصل ، وما عليها تبع لها (ولا في سرقة) دف ولا طبل ولا مزمار
لأنها من آلات اللهو (ويقطع في) سرقة خشب (الساج) قال الزمخشري : هو خشب
أسود رزين يجلب من الهند ، ولا تكاد الأرض تبليه (والقنا) جمع قناة ، وهي الرمح
(والأبنوس) خشب معروف أشد سواداً من الساج (والصندل) شجر طيب الرائحة
وكذا العود ، لأنها أموال محرزة عزيزة عند الناس ، ولا توجد بصورتها مباحة في دار
الإسلام (وإذا اتخذ من الخشب) الذي لا يقطع به (أوان) كصندوق وقصعة
(أو أبواب قطع فيها) إذا كانت محرزة ، لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة

وَلَا يَقْطَعُ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا نَبَاشٍ ، وَلَا مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ
وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا مِنْ مَالِ السَّارِقِ فِيهِ شَرَكَةٌ ، وَمَنْ
سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ تَحْرِمُ مِنْهُ لَمْ يُقْطَعْ ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَرَقَ
أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخَرِ ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ سَيِّدِهِ ، أَوْ
زَوْجَ سَيِّدَتِهِ ،

(ولا يقطع على خائن) لما ائتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا)
على (نباش) القبر ، سواء كان في الصحراء أو البيت ولو مقفلاً ، لاشبهة في الملك ،
لأنه لا مالك الميت حقيقة ، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت . قال الإسيدي جابى : وهذا
أقول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عليه القطع ، والصحيح قولهما ، واعتمده
الأئمة الحنوبى والذنفى وغيرهما ، تصحيح (ولا) على (منتهب) وهو الآخذ قهراً
(ولا مختلس) وهو الآخذ من اليد بسرعة على غفلة ، لأن كلا منهما يجاهر به . له ،
فلم يتحقق معنى السرقة .

(ولا يقطع السارق من بيت المال) ، لأنه مال العامة وهو منهم (ولا من مال
للسارق فيه شركة) لأن له فيه حقاً ، ومن له على آخر دراهم فسرق مثلاً لم يقطع ،
لأنه استيفاء لحقه ، والحال والمؤجل فيه سواء ، لأن التأجيل لتأخير المطالبة ، وكذا
إذا سرق زيادة على حقه ؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه ، وإن سرق منه عروضاً
قطع ؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً بالتراضى ، وعن أبي يوسف أنه لا يقطع ،
لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً به ، هداية (ومن سرق من
أبويه أو ولده أو ذى رَحِمٍ محرم منه لم يقطع) فالأول - وهو الولاد - للبسطة
في المال ، وفي الدخول في الحرز ، والثانى للمعنى الثانى ؛ فلو سرق من بيت ذى الرحم
الحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ، ولو سرق ماله من بيت غيره قطع ، اعتباراً بالحرز
وعده كما في الهداية (وكذلك) : أى لا يقطع (إذا سرق أحد الزوجين من الآخر
أو العبد من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو من) (زوج سيده) ، لوجود الإذن

وَالْمَوْلَى مِنْ مَكَاتِبِهِ ، وَالسَّارِقُ مِنَ الْمَغْتَنِمِ .

وَالْحَرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : حَرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ ، كَالْبُيُوتِ وَالذُّوَرِ ، وَحَرْزٌ بِالْحَافِظِ
فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حَرْزٍ أَوْ غَيْرِ حَرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يُحْفَظُهُ وَجَبَ
عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، وَلَا قَطْعٌ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَتَّامٍ أَوْ مِنْ بَيْتِ أَذْنٍ لِلنَّاسِ فِي

بالدخول عادة (و) كذا إذا سرق (المولى من مكاتبه) ، لأن له في أكسابه حقاً
(و) كذا (السارق من المغنم) إذا كان له نصيب في الأربعة أخماس أو في الخمس
كالغنائمين ؛ لأن لهم فيه نصيباً ، أما غيرهم فينبغي أن يقطع ، إلا أن يقال : إنه مباح
الأصل ، وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير ، فصار بقاؤه شبهة ، فسقط
القطع كافي غاية البيان .

(والحرز على ضربين : حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز ، وذلك
(كالبيوت والدور) والحانات والصندوق والفسطاط ، وهو الحرز حقيقة (وحرز
بالحافظ) كن جلس في الطريق أو المسجد وعند متاعه فهو محرز به فيكون حرزاً
معنى (فمن سرق شيئاً من حرز) وإن لم يكن صاحبه عنده أو لم يكن له باب أوله
وهو مفتوح (أو) من (غير حرز) (لكن) صاحبه عنده يحفظه (سواء كان
مستيقظاً أو نائماً والمتاع تحته أو عنده ، هو الصحيح ؛ لأنه بعد النائم عنده متاعه حافظاً
له في العادة ، هداية (وجب عليه القطع) ؛ لأنه سرق مالا محرزاً بأحد الحرز بن
(ولا قطع على من سرق من حمام) في وقت جرت العادة بدخوله فيه ، وكذا حوانيت
التجار والحانات ؛ لوجود الإذن عادة ، فلو سرق في غير وقت الإذن المعتاد قطع ، لأنها
بنيت للاحراز ، وإنما الإذن مختص في وقت العادة (أو من بيت أذن للناس في

دُخُولِهِ . وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعًا وَصَاحِبُهُ جِنْدَهُ قُطِعَ ، وَلَا قُطِعَ عَلَى الضَّعِيفِ إِذَا سَرَقَ يَمْنًا أَصَافَهُ ، وَإِذَا نَقَبَ اللَّصُّ الْبَيْتَ ، فَدَخَلَ ، فَأَخَذَ الْمَالَ وَنَآوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ فَلَا قُطْعَ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قُطِعَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ ، وَإِذَا دَخَلَ الْحُرُوزَ جَمَاعَةً فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْآخِذَ

(دخوله) ؛ لوجود الإذن حقيقة (ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع) لأنه محرم بالحفاظ ؛ لأن المسجد مابني لإحراز الأموال ، فلم يكن المال محرراً بالمسكان ، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع ؛ لأنه بني للإحراز ؛ فكان حرراً ؛ فلا يعتبر معه الإحراز بالحفاظ لأنه أقوى كما في الهداية (ولا قطع على الضعيف إذا سرق من أضافه) ، لأن البيت لم يبق حرراً في حقه ، لسكونه مأذوناً في دخوله ، ولأنه بمنزلة أهل الدار ، فيكون فعله خيانة ، لا سرقة (وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال ونأوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) ؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحد . قال جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ، وعليه مشي الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم . تصحيح (وإن ألقاه) أى ألقى اللص المتاع (في الطريق) قبل أن يخرج (ثم خرج فأخذه قطع) ، لأن الرمي حيلة يعتاده السارق ليعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ، ولم يعترض عليه يد معتبرة ، فاعتبر الكل فعلاً واحداً ، وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق . هداية (وكذلك) : أى قطع (إن حملة) : أى المتاع (على حمار فساقه فأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الآخر) دون البعض

قَطِّعُوا جَمِيعًا .

وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فَأَخَذَ شَيْئًا لَمْ يُقَطَّعْ ، وَإِذَا أَدْخَلَ
يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّبْرِ فِي ، أَوْ فِي كَيْفٍ غَيْرِهِ ، فَأَخَذَ الْمَالَ ، قُطِّعَ
وَتُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتُحْسَمُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِّعَتْ رِجْلُهُ
الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَّعْ وَخُلِدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ ؛

(قطعوا جميعاً) لأن الإخراج من السكل معنى للمعاونة ، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم
أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع ، فلو امتنع القطع أدى إلى سد
باب الحد .

(ومن نقب البيت وأدخل يده فيه) من غير أن يدخل (فأخذ شيئاً)
يبليغ النهاب (لم يقطع) ، لأن هتك الحرز بالدخول فيه ، ولم يوجد ، قال بهاء
الدين في شرحه : وعن أبي يوسف أنه يقطع ، والصحيح قولنا ، واعتمده البرهاني
وغيره ، تصحيح (وإن أدخل يده في صندوق الصبر في أوفى كم غيره فأخذ المال
قطع) ، لتحقيق هتك الحرز ، لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز إلا على هذه الصفة .
(ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل بين الذراع والسكف (وتحسم)
وجوباً ؛ لأنه لو لم تحسم يفضى إلى التلف ، والحد زاجر لا متلف ، وصورة الحسم :
أن تجعل يده بعد القطع في دهن قد أغلى بالنار لينقطع الدم ، قال في الذخيرة :
والأجرة وثمن الدهن على السارق ، لأن منه سبب ذلك وهو السرقة ، وجوهرة
(فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى) من السكعب ، وهو المفصل بين الساق
والقدم ، وتحسم أيضاً (فإن سرق ثالثاً لم يقطع) ولسكن عزز (وخلد في السجن
حتى يتوب) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : إني لأستحي من الله أن
لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ، ورجلاً يمشي عليها ، وبهذا حاجز بقية
الصحابة فحجهم ، فانهقد إجماعاً ، هداية .

وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى ، أَوْ أَقْطَعَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ
 الْيُمْنَى ، لَمْ يُقَطَّعْ
 وَلَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبَ بِالسَّرْقَةِ ، فَإِنْ
 رَدَّهَا بِنِ السَّارِقِ ، أَوْ بَاعَهَا إِيَّاهُ ، أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتَهَا مِنَ النَّصَابِ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
 وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ ،
 فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا ، مِثْلُ

(وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى أَوْ أَقْطَعَ) : أى مقطوعها (أو مقطوع
 الرجل اليمنى) أو أشلها (لم يقطع) ، لأن في ذلك تفويت جنس المنفعة : بطشاً
 فيما إذا كان أشل اليد اليسرى أو أقطع ، ومشياً فيما إذا كان مقطوع الرجل اليمنى
 أو أشل ، وتفويت ذلك إهلاك معنى ، فلا يقام الحد ، لئلا يفضى إلى الإهلاك
 (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقه) ؛ لأن
 الخصوصية شرط لظهورها ، ولا فرق بين الشهادة والإقرار ؛ لأن الجناية على مال
 الغير لا تظهر إلا بالخصوصية ، وكذا إذا غاب عند القطع ؛ لأن الاستيفاء من القضاء
 في باب الحدرد ، هداية (فإن وهبها) : أى السرقه (من السارق ، أو باعها إياه ،
 أو نقصت قيمتها من النصاب) ولو بعد القضاء بها (لم يقطع) ؛ لأن الإمضاء في
 هذا الباب من القضاء ، فيشترط قيام الخصوصية عند الاستيفاء ، فصار كما إذا
 حصت قبل القضاء ، وتامه في الهداية .

(وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا) لما سكتها (ثم عاد فسرقها) ثانياً
 (وهى) بعد (بحالها) لم تغير (لم يقطع) بها ثانياً ؛ لأنه وجب له تلك حرمة
 العين ؛ فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد (فإن تغيرت عن حالها) الأول (مثل
 (١٤) — (الباب ٢)

أَنْ كَانَ غَزْلًا فَسَرْقَتَهُ فَقُطِعَ فِيهِ فَرْدُهُ ثُمَّ نُسِجَ فَعَادَ فَسَرْقَهُ - قُطِعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً أَمْ يَضَعْنَ ، وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ ، وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ ،

أَنْ (لَوْ) الْمَسْرُوقِ (غَزْلًا) فَسَرْقَتَهُ فَقُطِعَ فِيهِ فَرْدُهُ (لَمَّا لَكِ) (ثُمَّ نُسِجَ) ذَلِكَ الْغَزْلَ وَصَارَ كَرَبَاسٍ (فَعَادَ) السَّارِقِ (فَسَرْقَهُ) ثَانِيًا (قُطِعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ) الْمَسْرُوقَةُ (قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا) عَلَى مَالِكِهَا ، لَبَقَتْهَا عَلَى مِلْكِهِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْعَيْنُ (هَالِكَةً) أَوْ مَسْتَهْلَكَةً عَلَى الْمَشْهُورِ (لَمْ يَضْمَنَّ) ، لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ عِنْدَنَا ، سِوَاءَ كَانَ الْإِسْتِهْلَاكُ قَبْلَ الْقَطْعِ أَوْ بَعْدَهُ ، مَجْتَبَى . وَفِيهِ : لَوْ اسْتَهْلَكَهُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ أَوْ الْمُوْهُوبُ لَهُ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ .

(وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ) لَوْ جُودَ الشَّكَّةُ بِاحْتِمَالِ الصَّدَقِ .

وَلَمَّا أُنْهِىَ الْكَلَامُ عَلَى السَّرْقَةِ الصَّغْرَى أَخَذَ فِي الْكَلَامِ عَلَى السَّرْقَةِ الْكُبْرَى فَقَالَ : (وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ) : أَيْ قَادِرِينَ عَلَى أَنْ يَنْعَمُوا عَنْ أَنْفُسِهِمْ تَعَرُّضَ الْغَيْرِ ، (أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ) بِنَفْسِهِ ، قَالَ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ : وَلِإِطْلَاقِ اسْمِ الْجَمَاعَةِ يَتَنَادَرُ الْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ وَالْكَافِرُ ، وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ : أَنْ يَكُونَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِقُوَّتِهِ وَشَجَاعَتِهِ تَعَرُّضَ الْغَيْرِ ، قَالَ الْإِمَامُ الْإِسْبِيجَانِيُّ فِي شَرْحِ الطَّلْحَاوِيِّ : اعْلَمْ أَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ أَنْ تَسْتَجْمَعَ فِيهِ شَرَايِطُ وَهِيَ : أَنْ يَكُونَ لَهُ قُوَّةٌ وَشَوْكَةٌ يَنْقَطِعُ الطَّرِيقُ بِهِمْ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ قَرِيئَيْنِ وَلَا بَيْنَ مَعْرُوفَيْنِ وَلَا مَدِينَتَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَصْرِ مَسِيرَةٌ سَفَرٌ ؛

فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ فَأَخَذُوا قَبِيلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا حَبْسَهُمْ
 الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِيٍّ وَالْمَأْخُودُ إِذَا قُسِمَ
 عَلَى جَمَاعَتِهِمْ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا أَوْ مَا قِيَمَتُهُ ذَلِكَ
 قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا
 قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، فَإِنْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى عَفْوِهِمْ، وَإِنْ
 قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ

فإذا وجدت هذه الأشياء بسكون قاطعاً للطريق، وإلا فلا، هكذا ذكر في ظاهر
 الرواية، وروى عن أبي يوسف أنه قال: إن كان أقل من مسيرة سفر أو كان في
 المصر ليلاً فإنه يجري عليهم حكم قطاع الطريق، وهو: أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى
 والفتوى هنا على قول أبي يوسف، اهـ. ونقل مثله في التصحيح عن الينابيع وشرح
 الطحاوى (قصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً
 حبسهم الإمام) وهو المراد بالنفي في الآية؛ إذ المراد توزيع الأجزرية على الأحوال
 كما هو مقرر في الأصول (حتى يحدثوا توبة) لا بمجرد القول، بل بظهور سببها
 الصالحين أو الموت (وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على
 جماعتهم) بالسوية (أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعداً (أو
 ما قيمته ذلك) من غيرها (قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف) أي قطع
 من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا إذا كان صحيح الأطراف كامر، وهذه
 حالة ثانية (وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حداً) لا قصاصاً، ولذا
 لا يشترط فيه أن يكون موجباً للقتل بحد، بل يكون بمحدد، ولا يجوز العفو عنه كما
 صرح به بقوله: (فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم)، لأن الحدود وجبت
 حقاً لله تعالى لاحقاً للمعاد فيها، وهذه جملة ثالثة (وإن قتلوا وأخذوا المال) وهي

فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ
وَصَلَبَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ : يُصَلَبُ حَيًّا ، وَيُجْعَلُ بَطْنُهُ
بِالْزَّمْعِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ ، وَلَا يُصَلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَإِنْ كَانَ
فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ تَجَنُّونٌ ، أَوْ ذُرِّيَّةٌ تَحْرِمُ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ
عَنِ الْبَاقِينَ

الحالة الرابعة (فالإمام بالخيار : إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) جزاء
على أخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وإن شاء قتلهم)
فقط (وإن شاء صلبهم) فقط ؛ لما في كل منهما من الإهلاك ، وفيه كفاية في الزجر
قال الإمام الإسبيجاني : وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف :
لأعفيه من الصلب ، وقال محمد : لا يقطع ، ولكن يقتل ويصلب ، والصحيح قول
أبي حنيفة ، وفي الهداية والتجنيس : أنه ظاهر الرواية ، واختاره المحبوبي والموصلي
وغيرهما ، نصحيح ، و(يصلب) من يردصلبه (حيا) وكيفية : أن تفرز خشبة ويوقف
عليها وفوقها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (ويبسج بطنه بالربيع) من تحت
نديه الأيسر ، ويخفض بطنه (إلى أن يموت) وروى الطحاوي أنه يقتل أولاً ثم
يصلب بعد القتل ؛ لأن الصلب حيا مثله ؛ لأنه يؤدي إلى التعذيب ، والأول أصح
لأن صلبه حيا أبلغ في الزجر والردع كافي الجوهرة (ولا يصلب) : أي لا يبقى مصلوبا
(أكثر من ثلاثة أيام) وهو ظاهر الرواية ، كذلك قال الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير ، وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى ينقطع فيسقط ليحصل
الاعتبار لغيره ، وجه الظاهر أن الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس
فيخلى بينه وبين أهله ليدفن ، غاية (فإن كان فيهم) : أي القُطَاع (صبي أو مجنون
أو ذرهم محرم من المقطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقيين) ؛ لأن

وَصَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ : إِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاؤُوا عَفَوْا ، وَإِنْ بَاشَرَ
الْفِعْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْخُدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ .

كتاب الأشربة

الْأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ : الْخُمُرُ ، وَهِيَ : عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا غُلِيَ وَاشْتَدَّ
وَقُذِفَ بِالزَّبْدِ ، وَالْقَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثَيْهِ ،

الجنابة واحدة قامت بالجميع ، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار فعل الباقيين بعض
العلة فلا يترتب عليه الحكم ، قال في الغاية : وهذا الذي ذكره القدروي ظاهر الرواية
عن أصحابنا ، وهو قول زفر ، اهـ (و) إذا سقط الحد (صار القتل إلى الأولياء) ؛
لظهور حق العبد ، وحينئذ (إن شاءوا قتلوا) قصاصاً ؛ فيعتبر فيه بوجه من القصاص
أو اللدية (وإن شاءوا عَفَوْا) ؛ لأنه صار خالص حقهم (وإن باشر الفعل واحد
منهم) دون الباقيين (أُجْرِيَ الحد على جماعتهم) ؛ لأنه إنما يأخذه بقوة الباقيين
ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء ثانياً سقط عنه الحد بالتوبة قبل
القدرة ، ودفع إلى أولياء المقتول : إن كان قَتْلٌ اقْتَصَصَ منه ، وإن كان أخذ المال
رده إن كان قائماً وضمنه إن كان هالِكاً ، لأن التوبة لا تسقط حق الأدنى ،
كما في الجوهرة .

كتاب الأشربة

وَالْأَشْرِبَةُ : جَمْعُ شَرَابٍ ، وَهِيَ لَفَةٌ : كُلُّ مَا يُشْرَبُ ، وَخَصَّ شَرِبَهَا بِالسُّكْرِ .
(الْأَشْرِبَةُ الْمَحْرَمَةُ أَرْبَعَةٌ) : أَحَدُهَا (الْخَمْرُ ، وَهِيَ عَصِيرُ الْعِنَبِ) الْغَلِيءُ (إِذَا)
تَرَكَ حَتَّى (غُلِيَ) : أَيْ صَارَ يَفُورُ (وَاشْتَدَّ) : أَيْ قَوِيَ وَصَارَ مُسْكِرًا (وَقُذِفَ) :
أَيْ رُمِيَ (بِالزَّبْدِ) : أَيْ الرِّفْقَةِ ، بِحَيْثُ لَا يَبْقَى شَيْءٌ مِنْهَا فَيَصْفُو وَيُرَقُّ ، وَهَذَا قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهَا إِذَا اشْتَدَّ بِحَيْثُ صَارَ مُسْكِرًا وَإِنْ لَمْ يَقُذَفْ (وَ) الثَّانِي (الْعَصِيرُ)
الْمَذْكُورُ (إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثَيْهِ) وَيُسَمَّى الْبَاقِ وَالطَّلَاءُ أَيْضًا ،

وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا اشْتَدَّ ، وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا طَبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبِخٍ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ ، إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ فِي ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ ،

وقيل : الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في الحيط ، وقيل : إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وإن ذهب نصفه فهو المنصف ، وإن طبخ أدنى طبخ فالباذق ، والسكل حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار ، وقال فاضيل خان : ماء للعنب إذا طبخ - وهو الباذاق - يحل شربه مادام حلواً عند السكل ، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ، ولا يفسق شربه ، ولا يكفر مستحله ، ولا يحد شربه ما لم يسكر منه ، اهـ (و) الثالث (نقيع التمر) الرابع نقيع (الزبيب) (التي) (إذا اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف ، والنقيع : اسم مفعول ، قال في المغرب : يقال أنقع الزبيب في الخابية ونقعه إذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة ، وزبيب منقوع بالفتح مخففاً ، واسم الشراب نقيع ، اهـ ، قال في الهداية : وهو حرام إذا اشتد وغلى ؛ لأنه رقيق ملذ مطرب ، إلا أن حرمة هذه الأشرطة دون حرمة الخمر ، حتى لا يكفر مستحلها ، ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ، ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في أخرى ، بخلاف الخمر ، اهـ مختصراً .

(ونبيذ التمر) هو اسم جنس فيتناول اليباس والرطب والبسر ، ويتحد حكم السكل كما في الزاهدي ، والنبيذ : شراب يتخذ من التمر أو الزبيب أو العسل أو البر أو غيره ، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه ، مشتق من النبذ وهو الإلقاء كما أشار إليه في الطلبة وغيره ، قهستاني (و) نبذ (الزبيب) إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ . قال في الهداية : إذا ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أدنى طبخ ، اهـ (حلال وإن غلى واشتد) وقذف بالزبد ، قهستاني ، قال العيني : ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق (إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره) وكان شربه لا تقوى ونحوه (من غير لهو ولا طرب) قال للقهستاني : فالفرق بينه وبين النقيع بالهـ

وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ ، وَتَبْيِذُ الْعَسَلِ وَالتَّيْنِ وَالْحَنْظَلَةِ وَالشَّعِيرِ وَالدُّرَةِ حَلَالٌ
وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ .

وعنده كما في النظم ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد
حرام ، ومثله في الينابيع ، ثم قال : والصحيح قولها ، واعتمده الأئمة الخواري والذسفي
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح ؛ اسكن يأتي قريباً أن الفتوى على قول محمد فتنبه .
قيده بعدم اللغو والطرب ، لأنه مع ذلك لا يحل بالاتفاق .

(ولا بأس بالخليطين) : أى ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين
المطبوخين أدنى طبخ كما في المعراج والعناية وغيرهما ، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم
اشتراط الطبخ ، ثم هذا إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب ، وإلا فلا بد من ذهاب
الثلاثين كما في السكافي .

(وتبيذ العسل) ويسمى التبيح . قال في المغرب : التبيح - بكسر الباء وسكون
التاء - شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) تبيذ (التين و) تبيذ (الحنطة)
ويسمى بالمزير - بكسر الميم ، كما في المغرب - (و) تبيذ (الشعير) ويسمى بالحقة
- بكسر الحاء - كما في القمستانى (و) تبيذ (الدرة) بالذال المعجمة - ويسمى
بالسكركة - بضم السين والسكاف وسكون الراء ، كما في المغرب (حلال) شربه
للتقوى واستمراء الطعام (وإن لم يطبخ) وإن اشتد وقذف بالزبد ، وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ، وعند محمد حرام ، قال في التصحيح : واعتمد قولها البرهاني والذسفي
وصدر الشريعة ، اهـ وفي القمستانى : وحاصله أن شرب تبيذ الخبواب والحلاوات
بشرطه حلال عند الشيخين ؛ فلا يجد السكران منه ، ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد
فيحدو يقع كما في السكافي ، وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره ، اهـ . ومثله في التنوير
والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح الجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا
الفتوى في زماننا بقول محمد ، لغلبة الفساد ، وفي الفرائد لأبي الليث ولو اتخذ شيئاً من

وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طَبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ حَلَالٌ وَإِنْ اشْتَدَّ ،
وَلَا بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ فِي الدُّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمَرْقَتِ وَالنَّقِيرِ ، وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرُ
حَلَّتْ ، سِوَا مَا صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طَرَحَ فِيهَا ،

الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه
مادون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد : لا يجوز شربه ، وبه نأخذ . اه
(وعصير العنب إذا طبخ) بالنار أو الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقى
ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وإن غلى و) (اشتد) وقذف بالزبد كما سبق ،
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضا ، خلافا لمحمد ، والخلاف فيه كالخلاف في سابقه ،
وقد علمت أن فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان ، وفي التصحيح : ولو طبخ
حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه وأعيد إلى النار : إن أعيد قبل أن يغلي لا بأس به
لأنه تم للطبخ قبل ثبوت الحرمة ، وأن أعيد بعد ما غلى الصحيح لا يحل
شربه ، اه .

(ولا بأس بالانتباز) : أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) بضم الداء وتشديد العين
والمد - القرع ، الواحدة دبابة ، مصباح (والحنتم) الخرف الأخضر ، أو كل خرف
وعن أبي عبيدة : هي جرار خمر تحمل فيها الخمر إلى المدينة ، الواحدة حنتمة ، مغرب
(والمزفت) الوعاء المطلى بالزفت ، وهو القار ، وهذا مما يحدث التنفير في الشراب سريعا
مغرب (والنقير) خشبة تنقر وينفذ فيها مصباح ، وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ
بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأشياء : «فاشربوا منه كل
ظرف ؛ فإن الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر» . وقاله بعد
ما أنبه عن النهي عنه ، فكان ناسخا له ، هداية

(وإذا تخللت الخمر حلت) ، لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها
أو بشيء طرح فيها) كالملح والخل والماء الحار ، لأن التخليل يزيل الوصف المفسد ،

وَلَا يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا .

كتاب الصيد والذباح

يَجُوزُ الْأَصْطِيَادُ بِالسَّكْبِ الْمَعْلَمِ ، وَفَنَهِدٍ ، وَالتَّبَازِي ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمَعْلُومَةِ .

وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت ، كما إذا تخللت بنفسها ، وإذا تخللت طهر الإناء أيضا ؛ لأن جميع ما فيه من أجزاء الحرم يتخلل ، إلا ما كان منه خاليا عن الخل ، فقليل : بطهر تبعاً ، وقيل : يفصل بالخل ليطهر ؛ لأنه يتخلل من ساعته ، وكذا لو صب منه الحرم فلىء خلا طهر من ساعته كما في الاختيار (ولا يسكره تخليها) ، لأنه إصلاح ، والإصلاح مباح .

ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون ، وذلك كله حرام ، لأنه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، لكن تحريم ذلك دون تحريم الحرم ، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حدّ عليه ، وإن سكر منه ، بل يعزر بما دون الحد كما في الجوهره .

كتاب الصيد والذباح

مناسبة الصيد للأثرية أن كلامهما يورث الغفلة والهم ، ومناسبة الصيد للذباح جالبة ، أو لأن الصيد والذباح للأطعمة ، ومناسبتها للأثرية غير خفية .

والصيد لغة : مصدر « صاده » إذا أخذه ، فهو صائد ، وذلك مصيد ، ويسمى المصيد صيداً ، فيجمع صيوداً ، وهو : كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، مغرب . وزيد عليه أحكام شرعاً كما يأتي بيانها .

(يجوز الاصطياد بالسكب المعلم والفنهد والتبازي وسائر الجوارح المعلمة) وهي : كل ذي ناب من السباع أو ذي مخالب من الطير ، وعن أبي حنيفة أنه استثنى من ذلك

وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ : أَنْ يَتْرَكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ .
وَتَعْلِيمُ الْبَازِي : أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتُهُ .

فَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمَعْلَمُ ، أَوْ بَازِيَهُ ، أَوْ صَقْرُهُ ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عِنْدَ إِزْسَالِهِ ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَّحَهُ فَمَاتَ حَلَّ أَكْلُهُ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِيُ أِكِلَ ، وَإِذَا أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ

الأسد والدب ؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما : الأسد لعلوهمته ، والدب لخساسته ، وألحق بعضهم بهما الخدأة لخساستها ، والخنزير مستثنى ؛ لأنه نجس العين ، ولا يجوز الانتفاع به ، هداية .

(وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (أن يترك الأكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالأكل ؛ لأنه لو شرب الدم لا يضر ؛ لأنه من غاية علمه (وتعليم البازي) ونحوه من الطير (أن يرجع إذا دعوته) ، لأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة ، والبازي متوحش متقفر ، فكانت الإجابة آية تعليمه ؛ أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل .

(فإذا أرسل) مرید الصيد (كلبه المعلم أو بازيه أو صقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند إزساله) ولو حكا بأن نسيها ، فالشرط عدم تركها عمداً (فأخذ المرسل) الصيد وجرحه (في أى موضع كان) (فمات) الصيد من جرحه (حل أكله) قيد بالجرح لأنه إذا لم يجرحه ومات لم يؤكل في ظاهر الرواية كما يأتي قريباً (وإن أكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يؤكل) هذا الصيد ، لأنه علامة الجهل ، وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً ، وأما ما صاده قبله فما أكل منها لا تظهر فيه الحرمة لعدم الخلية ، وبالمبدأ كل يحرم عنده ، خلافاً لها ، وتماه في الهداية (وإن أكل منه البازي أكل) لأن الترك ليس شرطاً في علمه (وإن أدرك المرسل) أو

الصَّيْدَ حَيًّا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذَكِّيَّتَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ
وَأِنْ خَنَقَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعْتَمَرٍ

الرامي كما يأتي (الصييد حيا وجب عليه أن يذكيه) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية
فلا تجزى الاضطرابية لعدم الضرورة (فإن ترك التذكية حتى مات) وكان فيه
حياة فوق حياة المذبوح بأن يعيش مدة كالיום أو نصفه كما في البدائع (لم يؤكل)
لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح، فصار كالميتة. أطلق الإدراك فشم ما إذا لم يتمكن
من ذبحه لفقد آلة أو ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية، قال في الهداية: إذا وقع
الصييد في يده ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح،
لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل، اهـ ومثله في الينابيع،
وزاد: وروى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا، وقيل: هذا أصح، اهـ.
وقيدنا بما فوق حياة المذبوح، لأنه إذا أدرك به حياة مثل حياة المذبوح لا تلزم
تذكيته، لأنه ميت حكما، ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم، كما إذا وقع
وهو ميت، وقيل: هذا قولها، أما عند أبي حنيفة لا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع حيا
فلا يحل إلا بذكاة الاختيار كما في الهداية والاختيار (وإن خنقه الكلب) أو صدمه
بصدره أو جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يؤكل) في ظاهر الرواية، لأن الجرح شرط.
قال الإسيدي جابى: وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤكل، وهو رواية عن أبي
يوسف، والصحيح ظاهر المذهب، اهـ. وفي العناية والمعراج وغيرهما: والفتوى على
ظاهر الرواية اهـ. قال في الهداية: وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر، وعن أبي
حنيفة إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة، فهي كالجراحة
الظاهرة، وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهيار الدم، ولا يحصل
ذلك بالكسر؛ فأشبهه التخنيق، اهـ (وإن شاركه): أى شارك الكلب
المعلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم

أَوْ كَذَبُ جُورِيٍّ أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرْ اسْمُهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ لَمْ يُؤْكَلْ .
 وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ فَسَقَى عِنْدَ الرَّمْيِ أَوْ كَلَّ مَا أَصَابَ
 إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَاهُ ، وَإِنْ تَرَكَ تَذَكِيَّتَهُ
 حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ عَنْهُ وَلَمْ يَزَلْ
 فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيِّتًا أَوْ كَلَّ ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ أَصَابَهُ مَيِّتًا لَمْ
 يُؤْكَلْ ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ،

أو كلب مجرسي لم يذكر اسم الله عليه عمداً (لم يؤكل) ، لأنه اجتمع المبيع والحرم ،
 فتغلب جهة الحرم احتياطاً كما في الاختيار (وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيد فسمى عند
 الرمي أكل ما أصاب) السهم (إذا جرحه السهم فمات) ؛ لأنه ذبح بالرمي ، لكون
 السهم آلة له ، فنشترط التسمية عنده ، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ،
 ولا بد من الجراحة ، ليتحقق معنى الذكاة على ما بيننا ، هداية (وإن أدركه حياً
 ذكاه ، وإن تركه تذكيته حتى مات لم يؤكل) كما تقدم آنفاً (وإذا وقع السهم)
 بالصيد (فتحامل) : أي ذهب بالجرح ، قال في المغرب : التحامل بالشيء أن يتكافه
 على مشقة وإعياء ، يقال : تحاملت في المشي ، ومنه ضرب به ضرباً يقدر على التحامل
 معه ، أي على المشي مع التكلف ، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير ، أي يتكلف
 الطيران ، اهـ (حتى غاب) الصيد (عنه و) لكن (لم يزل) الرامي (في طلبه حتى
 أصابه ميتاً) وليس به إلا أثر سهمه (أكل) ؛ لأنه غير مفرط ، وقد ذكاه الذكاة
 الضرورية ؛ فيحال الموت إليها (وإن كان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل) ؛
 لاحتمال موته بسبب آخره ، والموهوم في هذا الباب كالحق ، إلا أنه سقط اعتباره
 مادام في طلبه ضرورة أنه لا يعرى الاصطلاح عنه ، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن
 طلبه . قيدنا بأنه ليس به إلا أثر سهمه ، لأنه لو وجد به جراحاً أخرى حرم ،
 لاحتمال موته منها ، والجواب في إرسال السكلب في هذا كالجواب في الرمي في
 جميع ما ذكرنا كما في الهداية (وإذا رمى صيداً فوقع في الماء فمات لم يؤكل)

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ أَمْ يُؤْكَلُ ،
وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ .

وَمَا أَصَابَ الْمَعْرَاضُ بِعَرَضٍ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ جَرَحَهُ أَيْكَلْ ، وَلَا يُؤْكَلُ
مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُوقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا .

لاحتمال موته بالغرق (وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض) ؛ لاحتمال موته من التردى (وإن وقع) الصيد (على الأرض ابتداء أكل) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، وفي اعتباره محرماً سد باب الاصطياد ، بخلاف ما تقدم ، لأنه يمكن الاحتراز عنه ، فصار الأصل : أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا ، وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً ، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده بجرى عدمه ، لأن التكليف بنسب الوسع . هداية .

(وما أصاب المراض بعرضه لم يؤكل) لأنه لا يجرح ، والجرح لا بد منه ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه (وإن) أصاب بجده و (جرحه أكل) لتحقيق معنى الذكاة . قيدنا بالجرح بالحد لأنه لو جرحه بعرضه فإت لم يؤكل ، لقتله بقتله . والمراض هو : سهم لا ريش له كما في المغرب ، وفي الجوهرية : المراض عصا محددة الرأس ، وقيل : هو السهم المنحوت من الطرفين (ولا يؤكل ما أصابته البندقية) بضم الباء . والدال طينة مدورة يرى بها ، مغرب (إذا مات منها) ، لأنها تدق وتكسر ولا تجرح ، فصارت كالمراض إذا لم يجرح ، وكذلك إذا رماه بججر ، قال في الهداية : وكذلك إن جرحه إذا كان ثقيلًا ولو به حدة لاحتمال أنه قتله بقتله ، وإن كان خفيفًا وبه حدة يحل ، لتيقن الموت بالجرح ، ثم قال : والأصل في هذه المسائل أن الموت إن كان مضافاً إلى الجرح يبين كان الصيد حلالاً ، وإذا كان مضافاً إلى القتل يبين كان حراماً ، وإن وقع الشك كان حراماً

وَإِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ أَكَلَ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْمَضُوعُ
وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَلَا كَثُرَ مِمَّا بَلَى الْعَجْزَ أَكَلَ ، وَإِنْ كَانَ الْأَكْلُ
مِمَّا بَلَى الرَّأْسَ أَكَلَ الْأَكْثَرُ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَقْلُ ، وَلَا يُؤْكَلُ صَنِيعُ
الْمَجْرُوسِ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوُثْنِيِّ .

وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُشْخِضْهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيْزِ الْإِمْتِنَاعِ
فَرَمَاهُ آخَرَ فَقَتَلَهُ فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَيُؤْكَلُ ،

احتياطاً ، والحديد وغيره سواء ، اه مع بعض تغيير (وإذ رمى إلى صيد فقطع
عضواً منه أكل) ذلك الصيد ؛ لوجود الجرح (ولا يؤكل المعضو) المقطوع
لقوله صلى الله عليه وسلم « ما أبين من الحى فهو ميت » والمعضو بهذه الصفة
لأن البان منه حى حقيقة لقيام الحياة ، وكذا حكماً لأنه يقوم سلامته بعد هذا
الجراحة ، جوهره (وإن قطعه أثلاثاً و) كان (الأكثر مما بلى العجز) أوقد
نصفين ، أو قطع نصف رأسه أو أكثره (أكل) السكل ؛ لأن فى هذه الصور
لا يمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح ، فلم يتداوله الحديث المذكور ، بخلاف ما إذا
كان الأكثر مما بلى الرأس لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح ؛ فيحل مامع الرأس
ويحرم العجز ؛ لأنه مبان من الحى كامر .

(ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى) ، لأنهم ليسوا من أهل الذكاة
كما يأتى ، وذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار .

(ومن رمى صيداً فأصابه ولم يشخضه) : أى لم يوهنه (ولم يخرج من حيز
الامتناع) عن الأخذ (فرماه آخر فقتله) أو أثنى وأخرج من حيز الامتناع (فهو
لثانى) ؛ لأنه الآخذ ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « الصيد لمن أخذه » ، هداية
(ويؤكل) : أى ذلك الصيد ، لأنه مالم يخرج من حيز الامتناع فد كانه ضرورية

وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَتَمَّهُ فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ أَمْ يُؤْكَلُ ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ .

وَيَجُوزُ اضْطِغَادُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ .
وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ ، وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ

وقد حصلت ، قال في الهداية : وهذا إذا كانت الرمية الأولى بحال ينجو منه الصيد ، لأنه حينئذ يسكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني ، اهـ (وإن كان) الرامي (الأول أتمه) بحيث أخرجه عن حيز الامتناع (فرماه الثاني فقتله لم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهذا ليس بذكاة ، للقدرة على ذكاة الاختيار ، بخلاف الوجه الأول ، هداية (و) الرامي (الثاني ضامن لقيمته للأول) ؛ لأنه بالرمي أتلّف صيداً مملوكاً للغير ، لأن الأول ملصكه بالرمي المتيقن (غير ما نقصته جراحته) ، لأنه أتلّفه وهو جريح ، وقيمة التلّف تعتبر يوم الإتلاف .

(ويجوز اضطهاد ما يؤكل لحمه من الحيوان) ، لأنه سبب للارتفاع بلحمه ، وبقية أجزائه (و) كذا (، لا يؤكل) ، لأنه سبب للارتفاع بجلده أو شعره أو قرنه أو لاستدفاع شره .

(وذبيحة المسلم والكتابي) إذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه ، وإن كان صبيّاً أو مجنوناً أو امرأة كافي المداية (حلال) ، لوجود شرطه ، وهو : كون الذابح صاحب ملة التوحيد : إما اعتقاداً كالمسلم ، أو دعوى كالكتابي ، هداية (ولا تؤكل ذبيحة المجوسي) لقوله صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسائهم ولا آكل ذبائحهم » ، ولأنه لا يدعى التوحيد ، فإنه لم يمت الملة اعتقاداً ودعوى ، هداية

وَالْمُرْتَدَّ وَالْوَهْنِيَّ وَالْمُحْرِمَ ، وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُتَوَكَّلُ ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أَكَلَتْ .

(والمرتد) لأنه لا ملة له (والوهني) لأنه لا يعتد الملة (والمحريم) بأحد النسكين ، قال في الهداية : يعنى من الصيد ، وكذلك لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ، والإطلاق في الحرم ينتظم الحل والحرم ، والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم ، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع ، وهذا الصنيع محرم ، فلم تسكن ذكاة . اهـ .

(وإن ترك الذابح التسمية عمداً) مسامحا كان أو كفتاريا (فذبيحته ميتة لا تؤكل) لقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » الآية (وإن تركها ناسيا أكلت) ، لأن في تحريمه حرما عظيما ، لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان ، فكان في اعتباره حرج ، والحرج مدفوع ، ولأن الناسى غير مخاطب بما نسيه بالحديث ^(١) ، فلم يترك فرضا عليه عند الذبح ، بخلاف العامد كما في الاختيار . قال في الهداية : ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح ، وهي على المذبوح ، وفي الصيد عند الإرسال والرمى ، وهي على الآلة ، لأن المقدور له في الأول الذبح ، وفي الثانى الرمى والإرسال دون الإصابة ، فتشترط عند فعل ما يقدر عليه ، حتى إذا أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ، ولو رمى الصيد وسمى وأصاب غيره حل ، وكذا في الإرسال ، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل ، ولو رمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ، اهـ . وفيها أيضا : والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد ، فلو قال عند الذبح « اللهم اغفرلى » لا يحل ؛ لأنه دعاء وسؤال ، ولو قال « الحمد لله » أو « سبحان الله » يرد للتسمية حل ؛ ولو عطس عند الذبح فقال « الحمد لله » لا يحل في أصح الروايتين ؛ لأنه يريد الحمد لله على نعمة العطاس دون التسمية ، وما تداركته الألسن عند الذبح - وهو « بسم الله والله أكبر » - منقول عن ابن عباس ، اهـ .

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »

وَلَا تُجْزَى مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ ، وَلَا لَتَّى ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنَيْهَا ، فَإِنْ
بَقِيَ إِلَّا كَثْرُ مِنْ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ جَازَ
وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْجَدَاءِ وَالْخِصْيِ وَالْجَرْبَاءِ وَالْثَوْلَاءِ .
وَالْأَضْحِيَّةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالنَّعَمِ ، يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلُّهُ الثَّنْيُ فَصَاعِدًا
إِلَّا الضَّأْنَ فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزَى .

لا مخ في عظامها (ولا تجزى مقطوعة الأذن ، و) لا مقطوعة (الذنب ، ولا التي
ذهب أكثر أذنهما) أو ذنبها (فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز) :
لأن للأكثر حكم الكل به ، ودهابها ، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفوًا .

(ويجوز أن يضحي بالجماء) وهي التي لا تترن لها ، لأن القرن لا يتعلق به مقصود ،
وكذا مكسورة القرن لما قلنا ، هداية (والخصي) لأن لحمه أمائب (والجرباء) السموفة ،
لأن الجرب يكون في جلدها ، ولا نقصان في لحمها بخلاف المهزولة ، لأن الهزال يكون
في لحمها (والثولاء) وهي الجبونة ؛ وقيل : هذا إذا كانت تعتلف ، لأنه لا يخل
بالمقصود ، أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزئ ، هداية . ثم قال : وهذا الذي ذكرناه
إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ، ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب
مانع : إن كان غنياً غيرها وإن كان فقيراً تجزئ ، وتماه فيها .

(والأضحية) إنما تكون (من الإبل والبقر والغنم) فقط ، لأنها عرفت شرعاً
ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله
عنهم ، هداية (يجزى من ذلك كله الثني) وهو ابن خمس من الإبل ، وحولين
من البقر والجاموس ، وحول من الضأن والمز (فصاعداً : إلا الضأن فإن الجذع)
وهو ابن ستة أشهر (منه يجزى) قالوا : وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط
بالتفانيا يشبهه على الناظر من بعيد ، هداية

وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذِّكَاةِ أَرْبَعَةٌ : الْخَلْقُومُ ، وَالْمَرِيءُ ، وَالْوَدَجَانِ ، فَإِذَا قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَعَمَّادٌ : لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْخَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ وَاحِدٍ الْوَدَجَيْنِ .

إن كان الذبح فوق المقدمة قطع ثلاثة من العروق، فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرسننى وإلا فالحق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال، ودع عنك الجدل، اهـ (والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الخلقوم) بفتح الحاء - أصله «الحلق» زيد الواو والميم كافي المقاييس مجرى النفس لا غير، قهستانى (والمرىء) وزان كريم - رأس المعدة والسكرش اللازق بالخلقوم، يجرى فيه الطعام والشراب، ومنه يدخل في المعدة، وهو مهموز، وجمعه مَرُوءٌ - بضمين - مثل بريد وبريد، وحكى الأزهري الهمز والإبدال والإدغام مصباح. (والودجان) ثنية ودج - بفتحين - عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الخلقوم والمرىء، قهستانى (فإن قطعها): أى العروق الأربعة (حل الأكل) اتفاقاً، (وإن قطع أكثرها) يعنى ثلاثة منها أى ثلاثة كانت (فكذلك): أى حل الأكل (عند أبى حنيفة، وقالوا: لا بد من قطع الخلقوم والمرىء وأحد الودجين) قال فى الجوهرة: والمشهور فى كتب أصحابنا أن هذا قول أبى يوسف وحده، اهـ وكذا قال الزاهدى وصاحب الهداية، ثم قال: وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد، وهو رواية عن الإمام، لأن كل فرد منها أصل بنفسه لا انفصاله عن غيره، ولورود الأمر بفرديه فيعتبر أكثر كل واحد منها، اهـ، قال فى زاد الفقهاء: والصحيح قول أبى حنيفة، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفى وغيرهما، تصحيح.

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللَّيْطَةِ وَالْمَرْوَةِ ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنَهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ
وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْدَ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ ، وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ
النُّخَاعَ ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَتَوَكَّلْ ذَيْبَحَتُهُ ، وَإِنْ
ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاها ، فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةٌ حَتَّى قَطَعَ الْمَرْوَقَ جَازَ
وَبُكْرَهُ .

(ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء - هي قشر القصب اللازق
كما في حاشية الحموى (والمروة) بفتح الميم - كما في المنح عن أخى زاده ، قال في
الجوهرية : والمروة واحدة المرو ، وهي حجارة بيض براقه تقدح منها النار ، اهـ
(وبكل شيء) له حدة تذبج به بحيث إذا ذبح به فرى الأوداج (أنهر) أى
أسال (الدم) ؛ لأن ذلك حقيقة الذبح (إلا السن القائم) : أى غير المنزوع
(والظفر القائم) فإنه لا يحل - وإن فرى الأوداج وأنهر الدم - بالإجماع ؛ للنص ،
ولأنه يقتل بالنقل ، لأنه يعتمد عليه . قيد بالقائم لأن المنزوع إذا عمل عمل السكين
حل عندنا وإن كره ، قهستانى .

(ويستحب أن يحده الذابح شفرته) بالفتح - السكين العظيم ، وأن يكون قبل
الإضجاع ، وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتثنية النون - هو خيط أبيض
في جوف الفقار ، يقال : ذبحه فنخمه ، أى جاوز منتهى الذبح إلى النخاع كما في
الصحاح (أو قطع الرأس) قبل أن تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب
الحبوان بلا فائدة ، وهو منهى عنه (وتوكل ذبيحته) ؛ لأن كراهة الفعل
لا توجب التحريم (وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع المروق)
اللازم قطعها (جاز) وحلت ، لتحقق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره)

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ تُؤْكَلْ .
 وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبِيحُ ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ الْغَنَمِ فَذَكَاتُهُ
 الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ .

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُسَكَّرُ .
 وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبِيحُ ، فَإِنْ نَحَرَ هُمَا جَازَ وَيُسَكَّرُ .
 وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً ، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنْبِيئًا مَيْتًا لَمْ
 يُؤْكَلْ أَشْعَرٌ أَوْ لَمْ يُشْعَرْ .

ذلك ، لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر (وإن ماتت) الشاة
 (قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة .
 (وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبيح) لأن ذكاة
 الاضطرار إنما يُصَارُ إليها عند المعجز عن ذكاة الاختيار ، ولا عجز إذا استأنس
 وصار مقدورا عليه (وما توحش من النعم) وصار ممنوعا لا يقدر عليه (فذكاته)
 ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقيق المعجز .

(والمستحب في الإبل النحر) في اللبة ، وهو موضع القلادة من الصدر ،
 لموافقة السنة المتوارثة ، ولا اجتماع العروق فيها في المنحر (فإن ذبحها) من الأعلى
 (جاز ، و) لكن (يسكره) لخالفته السنة (والمستحب في البقر والغنم الذبيح)
 من أعلى العنق ، لأنه المتوارث ، ولا اجتماع العروق فيهما في الذبيح (فإن نحرهما)
 من أسفل العنق (جاز ، و) لكن (يسكره) لخالفته السنة .

(ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل)
 سواء كان (أشعر أو لم يشعر) يعني تم خلقه أو لم يتم ، لأنه لا يشعر إلا بعد تمام

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ ، وَكُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ
الطَّيْرِ ، وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ ،

الخلق ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والحسن من زياد ،
وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم خلقه أكل . اهـ . قال في التمهيد : واختار قول
أبي حنيفة الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، اهـ

(ولا يجوز أكل كل ذي ناب يصيد به (من السباع) بيان لذي ناب ،
والسباع : جمع سبع ، وهو : كل حيوان يختطف منتهب جارح قاتل عادة ، هداية ،
(ولا كل ذي مخالب) بكسر الميم - يصيد به ، والمخالب : ظفر كل سبع من
الماشي والطائر كما في القاموس (من الطير) بيان لذي مخالب (ولا بأس بغراب
الزرع) وهو المعروف بالزاغ ؛ لأنه يأكل الحب ، وليس من سباع الطير ، وكذا
الذي يخلط بين أكل الحب والجيف كالعقق وهو المعروف بالقاق ، على الأصح ،
كما في العناية وغيرها ، وفي الهداية : لا بأس بأكل العقق ، لأنه يخلط فأشبهه
الدجاجة ، وعن أبي يوسف أنه يكره ؛ لأن غالب أكله الجيف (ولا يؤكل)
الغراب (الأبقع الذي يأكل الجيف) جمع جيفة : جثة الميت إذ أراح^(١) كما
في الصحاح ، قال القمستانى : أى لا يأكل إلا الجيفة وجثة الميت ، وفيه إشعار
بأنه لو أكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعا حل ولم يكره ، وقالوا : يكره
والأول أصح ، اهـ . وفي العناية : الغراب ثلاثة أنواع : نوع يلتقط الحب ولا يأكل
الجيف ، وليس بمكروه ، ونوع لا يأكل إلا الجيف ، وهو الذى سماه المصنف
الأبقع ، وإياه مكروه ، ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ، ولم يذكره
في الكتاب ، وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف ، اهـ

(١) تقول « أراح اللحم » إذا اتن ، ويقال أيضا « أراح الماء » وربما قيل « أروح
الماء واللحم » يؤذن أكرم من غيب قلب على الأصل

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبِّ وَالضَّبَّ وَالْحَشَرَاتُ كُلُّهَا .
 وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لَحْمِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ ، وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرْنَبِ .
 وَإِذَا ذُبِحَ مَالًا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهُرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ .

(ويكره) أى لا يحل (أكل الضبع) لأنه نابأ (والضب) دابة تشبه الجرذون
 لورود النهى عنه ، ولأنه من الحشرات (والحشرات) وهى صغار دواب الأرض
 (كلها) : أى المائى والبرى كالضفدع والسمكة والسرطان والغار والوزغ والحيات
 لأنها من الخبائث ، ولهذا لا يجب على المحرم بقتلها شيء (ولا يجوز أكل لحم
 الحمر) بضمين (الأهلية) ، لورود النهى عنها (والبغال) ، لأنها متولدة من الحمر
 فكانت مثلها . قيد بالأهلية ، لأن الوحشية حلال وإن صارت أهلية ، وإن نزا
 أحدها على الآخر فالحكم للأُم كافي النظم ، قمستائى (ويكره أكل لحم الفرس
 عند أبى حنيفة) قال الإمام الإسيبجاني : الصحيح أنها كراهة تنزيه ، وفى الهداية
 وشرح الزاهدى : ثم قيل : الكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل : كراهة تنزيه ،
 والأول أصح ، وقالا : لا بأس بأكله ، ورجحوا دليل الإمام ، واختاره المحبوبي
 والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ، تصحيح (ولا بأس بأكل الأرنب) ، لأنه
 ليس من السباع ، ولا من آكلة الجيف ، فأشبهه الظهى

(وإذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضبها (لحمه وجلده) ، لأن
 الذكاة تؤثر فى إزالة الرطوبات والدماء السيالة ، وهى أنفجسة دون الجند والتسمم ،
 فإذا زالت طهرت كافى الداغ ، هداية . قال فى التصحيح : وهذا مختار صاحب الهداية
 ضاً ، وقال كثير من المشايخ : يطهر جلده لا لحمه ، وهو الأصح كافى الكافى والغاية

إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخَنَزِيرَ ، فَإِنَّ الذَّكَاءَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا .
وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ
وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجَرِيثِ وَالْمَارِ مَاهِي .
وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ .

والنهاية وغيرها ، اه . (إلا الآدمي والخنزير ، فإن الذكاة لا تعمل فيهما) : الآدمي
لسكرامته وحرمته ، والخنزير لنجاسة عينه وإهانته كما في الدباغ .

(ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) لقوله تعالى « ويحرم عليهم
الخنباث » وما سوى السمك خبيث (ويكره أكل الطافي منه) على وجه الماء الذي
مات حَتَفَ أَنْفَهُ ، وهو ما بطنه من فوق ، فلو ظهره من فوق فليس بطافي يؤكل
كما يؤكل ما في بطن الطافي ، ومات بجر الماء وبرده وبر بطنه فيه أو إلقاء شيء فوته
بآفة ، ذكر عن الوهبانية .

(ولا بأس بأكل) السمك (الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء - ويقال
له الجري : ضرب من السمك مُدَوَّر (والمار ماهي) ضرب من السمك في صورة
الحية ، قال في الدرر : وخصه بالذكر إشارة إلى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد
أن جميع السمك حلال غير الجريث والمار ماهي . اه .

(ويجوز أكل الجراد ، ولا ذكاة له) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أحلت
لنا ميتتان : السمك والجراد » .

وسئل الإمام على رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت ،
فقال : كله كله ، وهذا عُذٌّ من فصاحته ، هداية

كتاب الأضحية

الأضحية واجبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ ، فِي يَوْمِ الْأَضْحَى
عَنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغَارِ ، يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً
أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ .

كتاب الأضحية

من ذكر الخالص بعد العام ، وفيها لغات ؛ ضم الهمزة في الأكثر ، وهي في تقدير
أفعولة ، وكسرهما إنباعاً لكسرة الحاء ؛ والجمع أضاحي ، والثالثة ضَحِيَّةٌ ، والجمع
ضحايا ، مثل عطية وعطايا ، والرابعة أضحاة بفتح الهمزة - والجمع أضْحَى ، مثل
أَرْطَاةٍ وَأَرْطَى ، ومنه عيد الأضحي ، كذا في المصباح .

(الأضحية) لغة : اسم لما يذبح وقت الضحى ، ثم كثر حتى صار اسماً لما يذبح
في أي وقت كان من أيام الأضحي ، من تسمية الشيء باسم وقته . وشرعاً : ذبح حيوان
مخصوص في وقت مخصوص بنية القرية ، وهي (واجبة) قال في التصحيح : وهذا
قول أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وعنه أنها
سنة ، وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة واجبة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة
مؤكدة ، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف ، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون
كالهروي والذسفي وغيرهما ، اهـ (على كل حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية كما
في الجوهرية (موسر) يسار الفطرة (في يوم الأضحي) أي يوم من أيامها الثلاثة
الآتية ، لأنها مختصة بها (عن نفسه ، و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو -
جمع وَلَدٍ (الصغار) اعتباراً بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاةً أَوْ يَذْبَحُ
بَدَنَةً) من الإبل (أو بقرة عن سبعة) وكذا ما دونهم بالأولى ، فلو عن أكثر لم

وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَاكِينِ أَضْحِيَّةٌ ، وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفَجْرِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ فَيَذْنَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ ،

تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذِهِ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، قَالَ فِي شَرْحِ الزَّاهِدِي : وَيُرْوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَنْ وَلَدِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، وَمِثْلُهُ فِي الْهَدَايَةِ . وَقَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ : وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ مَالٌ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ، وَهَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُتَمَةِ السَّرْحَسِيُّ ، وَجَعَلَهُ الْمُدِّرُ الشَّهِيدُ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ . وَقَالَ الْقُدُورِيُّ - وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْهَدَايَةِ - : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْحِي مِنْ مَالِهِ ، وَبِأَكْلِ مِمَّا مَلَكَهُ ، وَيَبْتَاعُ بِمَا بَقِيَ مَا يَنْتَفِعُ بَعِينَهُ ، اهـ . (وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَاكِينِ أَضْحِيَّةٌ) وَاجِبَةٌ ، دَفْعًا لِلْحَرَجِ ؛ أَمَّا الْفَقِيرُ فَظَاهِرٌ ، وَأَمَّا الْمَسَاكِينُ فَلَا يَأْدَاؤُهَا يَخْتَصُّ بِأَسْبَابِ تَشَقُّقِ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَتَفَوُتِ بَعْضِ الْوَقْتِ .

(وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ) لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى (يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفَجْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ) فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ (حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ) أَوْ يَخْرُجَ وَقْتُهَا بِالزَّوَالِ ، لِأَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي حَقِّهِمْ تَقْدِيمُ صَلَاةِ الْعِيدِ عَلَى الْأَضْحِيَّةِ أَوْ خُرُوجِ وَقْتُهَا ، فَإِذَا لَمْ يَجِدْ أَحَدًا لَا يَجُوزُ الْأَضْحِيَّةُ ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ (فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ) أَيْ الْقُرَى (فَيَذْنَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ) لَوْجُودِ الْوَقْتِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِمْ ، وَمَا عِبَرُ بِهِ بَعْضُهُمْ - مِنْ أَنَّ أَوَّلَ وَقْتُهَا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ إِنْ ذَبَحَ فِي مِصْرَ ، وَبَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِنْ ذَبَحَ فِي غَيْرِهِ - قَالَ الْقَهْطَانِيُّ : فِيهِ تَسَامُحٌ ، إِذِ التَّضَحُّيَّةُ عِبَادَةٌ لَا يَخْتَصُّ وَقْتُهَا بِالْمِصْرِ وَغَيْرِهِ ، بَلْ شَرْطُهَا ، فَأَوَّلُ وَقْتُهَا فِي حَقِّ الْمِصْرِيِّ وَالْقُرَوِيِّ طُلُوعُ الْفَجْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ شَرْطُ أَهْلِ الْمِصْرِ تَقْدِيمُ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا ، فَعَدَمُ الْجَوَازِ لِفَقْدِ الشَّرْطِ ، لِأَنَّهُ لَعَدَمِ الْوَقْتِ كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ، وَإِلَيْهِ أَشِيرُ فِي الْهَدَايَةِ وَغَيْرِهَا ، اهـ . ثُمَّ الْمَعْتَبَرُ

وهي جائزة في ثلاثة أيام : يوم النحر ، ويومان بعده .
ولا يضحى بالعمياء والموراء والعرجاء ، التي لا تنشئ إلى المنسك ،
ولا العجفاء .

في ذلك مكان الأضحية ، حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر تجوز كما انشق
الفجر ، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة ، هداية . قيدنا باليوم الأول لأنه في غير
اليوم الأول لا يشترط تقديم الصلاة ، وإن صليت فيه ، قال في البدائع : وإن أخر الإمام
صلاة العيد فلا ذبح حتى بنقصف النهار ، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمداً حتى
زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها ، لأنه لما زالت الشمس فقد فات
وقت الصلاة ، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء ،
والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء ، كذا ذكره القدوري ، اهـ . وذكر نحوه
الزبلي عن المحيط .

(وهي جائزة في ثلاثة أيام) وهي (يوم النحر ، ويومان بعده) ، لما روى
عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، قالوا : أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ، وقد قالوه
سماء لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير ، وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل ،
وأفضلها أولها كما قالوا ، ولأن فيه مسارعة إلى أداء القرية وهو الأصل للمعارض ،
ويجوز الذبح في لياليها ، إلا أنه يكره ، لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ، وأيام النحر ثلاثة ،
وأيام التشريق ثلاثة ، والسكل يمضي بأربعة ، أولها نحر لا غير ، وآخرها تشريق
لا غير ، والمتوسطان نحر وتشريق ، هداية .

(ولا يضحى بالعمياء) الذاهية المعينين (والموراء) الذاهية إحداهما (والعرجاء)
للعاطلة إحدى القوائم ، إذا كانت بينة للعرج ، وهي (التي لا تنشئ إلى المنسك)
بفتح العين وكسر ها - الموضع الذي تذبح فيه النسائك (ولا العجفاء) أي المهزولة التي

والذبح في الخلق واللثة ،

(والذبح) الاختياري (في الخلق) وهو في الأصل الخلقوم كما في القاموس (واللثة) بالفتح والتشديد ، بوزن حبة - المنحر : أى من العقدة إلى مبدأ الصدر ، وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الخلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية ، فالعنى مبدأ الخلق : أى أصل العنق كما في التهستاني ، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعلى وأسفله ، اهـ . وعبارة المبسوط : الذبح ما بين اللثة والحميين كالحديث اهـ ، قال في النهاية : وبينهما اختلاف من حيث الظاهر ؛ لأن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة ، لأنه بين اللثة والحميين ، ورواية الجامع تقتضي عدمه ، لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الخلق محل الذبح ؛ فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط ، وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الخلقوم لا يحل ؛ لأن المذبح هو الخلقوم ، ولسكن رواية الإمام الرستغني تخالف هذه حيث قال : هذا قول العوام وليس بمعتبر ، فتحل سواء بقيت العقدة مائلة الرأس أو الصدر ، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ، وكان شيخنا يفتي بهذه الرواية ، ويقول : الرستغني إمام معتمد في القول والعمل ، اهـ . وأيد الإتيان بهذه الرواية في غاية البيان ، وشنع على من خالفها غاية التشنيع ، وقال : ألا ترى قول محمد في الجامع «أو أعلاه» فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة تحت ، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل الذكاة بين اللثة والحميين بالحديث ، وقد حصلت لاسيما على قول الإمام من الاكتفاء بثلاثة من الأربع أيا كانت ، ويجوز ترك الخلقوم أصلا ، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل ، اهـ . ومثله في المنع عن البزازية ، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم ، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنه لا بد أن تكون العقدة مائلة الرأس ، وإليه مال الزيلعي ، قال شيخنا : والتحرير للمقام أن يقال : (١٥ - الباب ٣)

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ ، وَيَذْخِرُ .
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ الصَّدَقَةُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَمْلَأُ
مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ
وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ ، وَيُسْكِرُهُ أَنْ
يَذْبَحَهَا الْكَتَابِيُّ .

(ويأكل) المضحي (من لحم الأضحية ، ويطعم الأغنية والفقراء ، ويذخر) لقوله
صل الله عليه وسلم : « كفت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي ، فكنوا
وادخروا » ولا يعطى أجر الجزار منها ، انتهى عنه كما في الهداية .
(ويستحب) له (أن لا ينقص الصدقة من الثلث) لأن الجهات ثلاثة :
الأكل ، والادخار ، لما روينا ، والإطعام ؛ لقوله تعالى : « وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ »
فانقسم عليها أثلاثاً ، هداية .

(ويتصدق بجِلْدِهَا) لأنه جزء منها (أو يعمل منه آلة) كنطع وجراب
وغربال ونحوها (تستعمل في البيت) قال في الهداية : ولا بأس بأن يشتري به
ما ينتفع بهيته في البيت مع بقائه ، استحساناً ، لأن للبدل حكم المبدل ، اهـ
(والأفضل أن يذبح أضحيته بيده ، إن كان يحسن الذبح) ، لأنه عبادة ،
وفعلها بنفسه أفضل ، وإن كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه ، لقوله
صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله عنها « قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يفقر لك
بأول قطرة من دمها كل ذنب » كما في الهداية (ويسكره أن يذبحها الكتابي)
لأنها عمل هو قرابة ، وهو ليس من أهلها ، ولو أمره فذبح جاز ، لأنه من أهل
الذكاة ، والقربة أقيمت بإنابته ونيته ، بخلاف ما إذا أمر المجوسى ، لأنه ليس
من أهل الذكاة فكان إفساداً ، هداية .

وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ أَجْزَاءَ عَنْهُمَا ،
وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا .

(وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزاء عنهما)
استحساناً ، لأنها تعينت للذبح ، فصار المالك مستعينا بكل من كان أهلاً للذبح
إذناً له دلالة ، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما) ،
لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة ، فإن كانا قد أكلتا ثم علما
فليحمل كل واحد منهما صاحبه ، ويجزئهما ؛ لأنه لو أطمعه في الابتداء يجوز ، وإن
كان غنياً ، فكذلك أن يحلله في الانتهاء ، وإن تشاحاً فكل واحد منهما أن يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة ؛ لأنها بدل من اللحم ، فصار كالوابع
أضحيته ، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ، ومن أ تلف
أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ، هداية .

قد تم - بعون الله وتوفيقه - الجزء الثالث من كتاب « الباب ، بشرح
الكتاب » المشتمل على مقرر السنة الثالثة الإعدادية ، من المعاهد الدينية
الأزهرية ؛ والحمد لله مستحق الحمد والمُنِمْ ، وصلاته وسلامه على أفضل الخلق
وأكرمهم ، وعلى آله وصحبه وتابعيه ، ولا عدوان إلا على الظالمين .

اللبَّابُ

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقى ، الميدانى ، الحنفى
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذى صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدورى ، البغدادى ، الحنفى ، المولود فى عام ٣٣٢
والتوفى فى عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو على الشاشى

حققه ، وفصله ، وضبطه ، وعلق حواشيه

محمد بن يحيى الدين عماد الدين

عفا الله تعالى عنه

الجزء الرابع

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

بَیروت - لَبْنَان

كتاب الأيمان

الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : يَمِينُ غَمُوسٍ ، وَيَمِينُ مُنْعَقِدَةٍ ، وَيَمِينُ لُغْوٍ
فَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ هِيَ : الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ ؛ فَهَذِهِ
الْيَمِينُ بِأَيْمُنِهَا صَاحِبُهَا ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا الْإِسْتِغْفَارُ .

كتاب الأيمان

(الأيمان) : جمع يمين ، وهو لغة : القوة ، وشرعا : عبارة عن عقد قوى به
عزم الحالف على الفعل أو الترك .

وهي (على ثلاثة أضرب) : الأول (يمين غموس) بالتنكير - صفة ليمين ،
من الغمس وهو الإدخال في الماء ، سميت به لأنها تدخل صاحبها في الإثم ثم في
النار ، وفي بعض النسخ « الغموس » بالتعريف على الإضافة إليه ، فيكون من إضافة
الجنس إلى نوعه ؛ لكن قال في المغرب : إن الإضافة خطأ لغة وسماعا (و) الثاني (يمين
منعقدة) سميت به لعقد الحالف على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لغو) سميت
به لأنها ساقطة لا مؤاخذه فيها إلا في ثلاث : طلاق ، وعتاق ، ونذر ، كما في الأشباه
(فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة (هي الحلف على أمر ماضٍ بتعمد الكذب
فيه) مثل أن يحلف على شيء قد فعله مافعله أو بالعكس ، مع علمه بذلك ، وقد يقع على
الحال ، مثل أن يحلف ما لهذا على دين ، وهو كاذب ، فالتقييد بالماضي اتفاق أو أكثرى
(فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف كاذبا
أدخله الله النار » (ولا كفارة فيها إلا الاستغفار) مع التوبة ، لأنها ليست يميناً
حقيقية ، لأن اليمين عقد مشروع ، وهذه كبيرة ، فلا تكون مشروعة ، وتسميتها
يميناً مجازاً ، لوجود صورة اليمين ، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر ، سماء
يميناً مجازاً كفاي الاختيار وغيره ، وفي المحيط : الغموس يأثم صاحبها به ، ولا يرفع
إلا التوبة النصوح والاستغفار ؛ لأنه أعظم من أن ترفع الكفارة ، اهـ .

وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: هِيَ الْخَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ، أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنَثَ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ .
وَالْيَمِينُ اللَّغْوُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ تَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا .
وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمَكْرَهُ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ .
وَمَنْ فَعَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ مَكْرَهَا أَوْ نَاسِيًا سَوَاءٌ .

(وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ هِيَ الْخَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنَثَ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ) لقوله تعالى: « وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ » : (وَالْيَمِينُ اللَّغْوُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ) مثل أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ أَنَّهُ فَعَلَهُ أَوْ لَمْ يَفْعَلْهُ (وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَ) كَانَ (الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ) وَقَدْ يَقَعُ عَلَى الْحَالِ مِثْلُ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ زَيْدٌ وَإِنَّمَا هُوَ عَمْرُو، فَالْفَارِقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَمُوسِ تَعَمُّدُ الْكَذِبِ، قَالَ فِي الْإِخْتِيَارِ: وَحَكَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ اللَّغْوَ مَا يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ مِنْ قَوْلِهِمْ: لَا وَاللَّهِ، وَبِئْسَ وَاللَّهِ، اهـ . (فَهَذِهِ) الْيَمِينُ (تَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا) وَتَعْلِيْقُ عَدَمِ الْمُواخَاذَةِ بِالرَّجَاءِ - وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: « لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ » - لِلْإِخْتِلَافِ فِي تَفْسِيرِهِ أَوْ تَوَاضُعًا .

(وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمَكْرَهُ) عَلَيْهِ (وَالنَّاسِي) أَيْ الْمَخْطِئُ، كَمَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَقُولَ « اسْقِنِي » فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَشْرَبُ (سِوَاءِ) فِي الْحَكْمِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « ثَلَاثٌ جَدَّهِنَّ جَدٌّ وَهَزَلْنَهُنَّ جَدٌّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْيَمِينُ » هِدَايَةُ (وَمَنْ فَعَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ قَاصِدًا أَوْ مَكْرَهَا) عَلَى فَعْلِهِ (أَوْ نَاسِيًا) لِحَلْفِهِ (سِوَاءِ) فِي الْحَكْمِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ حَقِيقِي لَا يَعْدِمُهُ الْإِكْرَاهُ وَالذِّسْيَانُ، وَكَذَا الْإِغْمَاءُ وَالْجَنُونُ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْحَنَثِ كَيْفَ مَا كَانَ؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ حَقِيقَةً، وَإِنْ لَمْ يَقْبَحْهُ الذَّنْبُ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ بَدَارَ عَلَى دَلِيلِهِ - وَهُوَ الْحَنَثُ - لَا عَلَى حَقِيقَةِ الذَّنْبِ كَمَا فِي الْهِدَايَةِ .

وَالْيَمِينُ بِاللّهِ تَعَالَى، أَوْ بِاسْمِ مِنْ أَسْمَائِهِ، كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ
 مِنْ صِفَاتِهِ، كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَكِبَرِيَّاتِهِ، إِلَّا قَوْلُهُ «وَعِلَّمَ اللَّهُ» فَإِنَّهُ
 لَا يَسْكُونُ يَمِينًا، وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ، كَعَضْبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ
 لَمْ يَكُنْ حَالِفًا.
 وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، كَالنَّبِيِّ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكِتَابَةِ.

(وَالْيَمِينُ) إِنَّمَا يَكُونُ (بِاللّهِ تَعَالَى) أَيْ بِهَذَا الْأَسْمِ الْمَعْرُوفِ بِاسْمِ الذَّاتِ (أَوْ بِاسْمِ)
 آخَرَ (مِنْ أَسْمَائِهِ) تَعَالَى؛ سِوَاهُ تَعْرِفِ الْحَلْفِ بِهِ أَوْ لَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَذَلِكَ (كَالرَّحْمَنِ
 وَالرَّحِيمِ) وَالْعَلِيمِ وَالْحَلِيمِ (أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ) تَعَالَى، وَهِيَ الَّتِي لَا يُوصَفُ بِضِدِّهَا
 إِذَا تَعَرَّفَ الْحَلْفُ بِهَا، وَذَلِكَ (كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَكِبَرِيَّاتِهِ) وَمَا كَوْنُهُ وَجِبُوتُهُ
 وَعَظَمَتُهُ وَقُدْرَتُهُ، لِأَنَّ الْحَلْفَ بِهَا مَتَعَارَفٌ، وَمَعْنَى الْيَمِينِ - وَهُوَ الْقُوَّةُ - حَاصِلٌ، لِأَنَّهُ
 يُعْتَقَدُ تَعْظِيمُ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، فَصَالِحُ ذِكْرِهِ حَامِلًا وَمَانِعًا، هِدَايَةٌ. (إِلَّا قَوْلُهُ وَعِلَّمَ اللَّهُ
 فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا) وَإِنْ كَانَ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَعَارَفٍ، وَلِأَنَّهُ
 يَذْكُرُ وَيُرَادُّ بِهِ الْمَعْلُومُ، يُقَالُ «اغْفِرْ لَنَا عَمَلَكُمْ فِينَا» أَيْ مَعْلُومُكَ، هِدَايَةٌ. أَيْ: وَمَعْلُومُ اللَّهِ
 تَعَالَى غَيْرُهُ، فَلَا يَكُونُ يَمِينًا، قَالُوا: إِلَّا أَنْ يَرِيدَ بِهِ الصِّفَةُ فَإِنَّهُ يَكُونُ يَمِينًا، لِزَوَالِ
 الْإِحْتِمَالِ. جَوْهَرَةٌ (وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ) وَهِيَ الَّتِي يُوصَفُ بِهَا وَبِضِدِّهَا
 إِذَا لَمْ يَتَعَارَفْ بِهَا (كَعَضْبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ) وَرِضَائِهِ وَرَحْمَتِهِ (لَمْ يَكُنْ حَالِفًا)
 لِأَنَّ الْحَلْفَ بِهَا غَيْرُ مَتَعَارَفٍ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَاتُ قَدْ يَرَادُّ بِهَا أَثَرُهَا. وَالْحَاصِلُ أَنَّ
 الْحَلْفَ بِالصِّفَةِ سِوَاهُ كَانَتْ صِفَةُ ذَاتٍ أَوْ صِفَةُ فِعْلٍ إِنْ تَعَرَّفَ الْحَلْفُ بِهَا فَيَمِينٌ، وَإِلَّا
 فَلَا؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعَرَفِ (وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ) تَعَالَى (لَمْ يَكُنْ حَالِفًا)
 لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللّهِ أَوْ لَا يَذُرْ» وَذَلِكَ
 (كَالنَّبِيِّ وَالْقُرْآنِ وَالْكِتَابَةِ) قَالَ فِي الْهِدَايَةِ: لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَعَارَفٍ، ثُمَّ قَالَ: مَعْنَاهُ أَنْ
 يَقُولَ: وَالنَّبِيَّ، وَالْقُرْآنَ، أَمَا لَوْ قَالَ «أَنَا بَرِيءٌ مِنْهُ» يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ مِنْهَا

والخلفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ ، وَحُرُوفِ الْقَسَمِ : الْوَاوُ كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ ، وَلِلَّهِ
 كَقَوْلِهِ : بِاللَّهِ ، وَالتَّاءُ كَقَوْلِهِ : تَاللَّهِ ، وَقَدْ تُضْمَرُ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا ،
 كَقَوْلِهِ « اللَّهُ لَا أَفْعُلُ كَذًّا » وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ « وَحَقُّ اللَّهِ »
 فَلَيْسَ بِحَالِفٍ
 وَإِذَا قَالَ « أَقْسِمُ » أَوْ « أَقْسِمُ بِاللَّهِ » أَوْ « أَخْلِفُ » أَوْ « أَخْلِفُ بِاللَّهِ »

كفر ، اه : قال السكال : ولا يخفى أن الحالف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينًا ،
 وأما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف . اه

(والخلف) إنما يكون (بحروف القسم ، وحروف القسم) ثلاثة ، وهى :
 (الواو كقوله والله ، والباء كقوله بالله ، والتاء كقوله تالله) ؛ لأن كل ذلك
 معهود فى الأيمان مذكور فى القرآن (وقد تضرر) هذه (الحروف فيكون حالفًا)
 وذلك (كقوله : الله لا أفعل كذا) لأن حذف حرف الجر من عادة العرب إيجازًا ،
 ثم قيل : ينصب لانتزاع حرف الخفض ، وقيل : يخفض فتسكون الكسرة دالة
 على المحذوف ، درر .

(وقال أبو حنيفة : إذا قال) مرید الحلف (وحق الله فليس بحالف)
 وهو قول محمد وإحدى الروایتين عن أبى يوسف ، ومنه رواية أخرى أنه يكون
 يمينًا ؛ لأن الحق من صفات الله ، وهو حقيقة ، فصار كأنه قال والله الحق ، والحلف
 به متعارف ، ولهما أنه يراد به طاعة الله ؛ إذ الطاعات حقوقه ، فيكون حلفًا بغير
 الله ، هداية . قال الإسيجاني : والصحيح قول أبى حنيفة ، وعليه مشى الأئمة كما هو
 الرسم ، تصحيح .

(وإذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله) أو أعزم ، أو أعزم

أَوْ « أَشْهَدُ » أَوْ « أَشْهَدُ بِاللَّهِ » فَهُوَ حَافٍ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ « وَعَهْدُ اللَّهِ ، وَمِيثَاقُهُ ، وَكَلِّي نَذْرٌ ، أَوْ نَذْرُ اللَّهِ ، وَإِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ كَافِرٌ » فَهُوَ يَمِينٌ

وَإِنْ قَالَ « عَلَى غَضَبِ اللَّهِ ، أَوْ سَخَطِهِ ، أَوْ أَنَا زَانٍ ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ ، أَوْ آكِلُ رِبَا » فَلَيْسَ بِحَافٍ .

بالله (أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف) ؛ لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف ، وهذه الصيغة للحال حقيقة ، ونستعمل للاستقبال بقرينة ؛ لجعل حالفاً في الحال ، هداية (وكذلك قوله وعهد الله ، وميثاقه) ؛ لأن العهد يمين ، قال تعالى « وأوفوا بعهد الله » والميثاق عبارة عن العهد (و) كذا قوله (على نذر أو) على (نذر الله) لقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين » ، هداية (أو إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر فهو يمين) ، لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع ، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال ، ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ، ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل ، وقيل : يكفر ، لأنه تعجيز معنى ، فصار كما إذا قال : هو يهودي ، والصحيح أنه لا يكفر فيهما إن كان يعلم أنه يمين ، وإن كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما ، لأنه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل ، هداية . وفي شرح السرخسي : والفتوى على أنه إن اعتقد الكفر به يكفر ، وإلا فلا ، وصححه قاضيخان .

(وإن قال) : إن فعلت كذا (فعلى غضب الله أو سخطه أو أنا زان أو شارب خمر أو آكل ربا فليس بحالف) ، لأنه غير متعارف ، فلو تعورف هل يكون يميناً ؟ ظاهر كلامهم : نعم ، وظاهر كلام السكال : لا ، وتامه في النهز .

٨
وَكُفَّارَةُ الْيَمِينِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، يُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى فِي الظَّهَارِ ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ كُلَّ وَاحِدٍ تَوْبًا فَمَا زَادَ ، وَأَذْنَاهُ مَا تُجْزَى فِيهِ الصَّلَاةُ ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ ، كَالْإِطْعَامِ فِي كُفَّارَةِ الظَّهَارِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدٍ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ ؛ فَإِنْ قَدَّمَ الْكُفَّارَةَ عَلَى الْخِنْتِ لَمْ يُجْزِهِ .

(وكفارة اليمين : عتق رقبة ، يجزى فيها ما يجزى في) كفارة (الظهار)
أى رقبة مطلقة ، سواء كانت كافرة أو مسلمة صغيرة أو كبيرة ، كإمراء (وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد توباً) يصلح للأوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر (فزاد) عليه (وأذناه) (أى : أدنى ما يسكنى في الكفارة) ما تجزى فيه الصلاة (قال في الهداية وشرح الزاهدى : المذكور في الكتاب مروي عن محمد ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أذناه ما يستر عامة بدنه ، حتى لا يجوز السراويل ، وهو الصحيح ؛ لأن لابسه يسمى عرياناً في العرف ، لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الإطعام باعتبار القيمة ، اهـ .) (وإن شاء أطعم عشرة مساكين) كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو صاعاً من شعير أو تمر أو أكلتين مشبعتين (كالإطعام) المار (في كفارة الظهار) والأصل فيه قوله تعالى : « فكفارته إطعام عشرة مساكين » الآية ، وكلمة « أو » للتخيير ؛ فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة ، هداية (فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة) المذكورة (صام ثلاثة أيام متتابعات) ، لقوله تعالى : « فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه « متتابعات » وهى كاخبر المشهور كما في الهداية ، ويشترط استمرار المعجز إلى الفراغ من الصوم ، فلو صام العسر يومين ثم أيسر لا يجوز ، ويستأنف بالمال ، كما في الخانية .

(وإن قدم الكفارة على الخنث لم يجزه) ذلك ؛ لعدم وجوبها بعد ، لأنها

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ ، مِثْلُ أَنْ لَا يُصَلِّيَ ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ ، أَوْ
لَيْقَتُلَنَّ فَلَانًا ، فَيَنْتَهِي أَنْ يَحْنُثَ وَيُكْفِرَ عَنْ يَمِينِهِ .
وَإِذَا حَلَفَ الْكَافِرُ ثُمَّ حَنَثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ ، أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَلَا
حَنْثَ عَلَيْهِ .

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا لِعَيْنِهِ ، وَعَلَيْهِ
إِنْ اسْتَبَاحَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ،

إنما تجب بالحلف ، ثم لا يسترد من المسكين ، لوقوعه صدقة .

(ومن حلف على معصية) وذلك (مثل) حلفه على (أن لا يصلي ، أو لا يكلم
أباه ، أو ليقتلن فلانا) اليوم ، مثلا (فينبغي) بل يجب عليه (أن يحنث) نفسه
(ويكفر عن يمينه) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين ورأى
غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه » ، ولأن
في ذلك تقويت البر إلى جابر ، وهو الكفارة ، ولا جابر للمعصية في ضده ،
وإنما قيدنا باليوم لأن وجوب الحنث لا يتأني إلا في اليمين المؤقتة ، أما المطلقة فحنثه
في آخر حياته ، فيوصى بالكفارة بموت الحالف ، ويكفر عن يمينه نهلاك الحلوف
عليه ، غاية .

(وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث
عليه) ؛ لأنه ليس بأهل لليمين ؛ لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى ، ومع الكفر لا يكون
معظما ، ولا هو أهل للكفارة ؛ لأنها عبادة ، هداية .

(ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه) وذلك كأن يقول : هذا الطعام على
حرام ، أو حرام على أكله (لم يصير محرما لعينه ، وعليه إن استباحه كفارة
يمين) ؛ لأن اللفظ ينهي عن إثبات الحرمة ، وقد أمكن إعماله بثبوت الحرمة لغيره
بإثبات موجب اليمين ؛ فيصار إليه ، هداية . وكذا لو كان حراما أو ملكا غيره كقوله

فَإِنْ قَالَ «كُلُّ حَلَالٍ عَلَى حَرَامٍ» فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي غَيْرَ ذَلِكَ .

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ . وَرَوَى أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ : إِذَا قَالَ «إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَى حَبَّةٍ» ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ ، أَوْ صَدَقَةٌ مَأْمُوكُهُ ، أَجْزَاءُ مِنْ ذَلِكَ كَقَارَةِ يَمِينٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ .

الخمر أو مال فلان على حرام ، ما لم يرد الإخبار ، خافية (فإن قال كل حلال) أو حلال الله ، أو حلال المسلمين (على حرام ؛ فهو على الطعام والشراب ، إلا أن ينوي غير ذلك) قال في الهداية وشرح الزاهدي : وهذا كله جواب ظاهر الرواية ، ومشايخنا قالوا : يقع به الطلاق من غيرنية ؛ لغلبة الاستعمال ، وعليه الفتوى ، اهـ . وفي المنيابيع : ولو له أربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طَلَقَةٌ ، فإن لم يكن له امرأة كانت يمينًا وعليه كفارة يمين ، اهـ .

(ومن نذر نذراً مطلقاً) أى غير معلق بشرط ، وهو عبادة مقصودة ، وكان من جنسه واجبٌ (فعليه الوفاء به) أى : بما نذره ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعلية الوفاء بما سمي » ، هداية (وإن علق نذره بشرط) فوجد الشرط المعلق عليه (فعليه الوفاء بنفس النذر) الذى سماه لإطلاق الحديث ، ولأن المعلق بالشرط كالمفجز عنده (وروى أن أبا حنيفة رجع عن ذلك ، وقال) : (إذا قال) (إن فعلت كذا فعلى حبة أو صوم سنة أو صدقة مأموكته) أو نحو ذلك (أجزأه من ذلك كفارة يمين ، وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكُتْبَةَ ، أَوِ الْمَسْجِدَ ، أَوِ الْبَيْعَةَ ، أَوِ الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنُثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنُثْ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَسُهُ فَزَعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَرَى كُتْبُ هَذِهِ الدَّابَّةِ وَهُوَ رَاكِبُهَا فَزَلَّ فِي الْحَالِ

بالوفاء بما سمي أيضاً ، قال في الهداية : وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه ؛ لأن فيه معنى اليمين ، وهو بظاهره نذر ، فيتخير ويميل إلى أى الجهتين شاء ، بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه ، كقوله : إن شفى الله مريضى ؛ لانعدام معنى اليمين فيه ، وهذا التفصيل هو الصحيح ، اهـ . وفي شرح الزاهدى : وهذا التفصيل أصح .

(ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكتبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) ؛ لأن البيت ما أعد للبيتوتة ، وهذه البقاع ما ينبت لها ، وكذا الدهليز والظلة التى على الباب إذا لم يصلحاً للبيتوتة ، بحر .

(ومن حلف لا يتكلم فقرأ فى الصلاة لم يحنث) اتفاقاً ، وإن قرأ فى غير الصلاة حنث ، وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير ؛ لأنه فى الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً ، وقيل : فى عرفنا لا يحنث مطلقاً ؛ لأنه لا يسى متكلماً ، بل قارئاً ومسبحاً كما فى الهداية ، ورجح هذا القول فى الفتح للعرف ، وعليه الدرر والملتقى ، وقواه فى الشرنبلالية قائلًا : ولا عليك من أكرهية التصحيح له مع مخالفة العرف .

(ومن حلف لا يلبس ثوباً معيناً وهو لا يسه فزعه فى الحال) من غير تراخ (لم يحنث) ؛ لوجود البر بحسب انوسع ؛ لأن ما ليس فى وسعه مستثنى عرفاً ؛ إذ اليمين تعقد للبر لا للحنث (وكذلك إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل فى الحال) لم يحنث ، أولاً يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ فى

وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَنْثٌ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ
بِالْقُعُودِ ، حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلُ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ
صَحْرَاءَ حَنْثٌ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ فَدَخَلَهُ بَعْدَ مَا انْهَدَمَ لَمْ يَحْنَثْ .

النفقة من ساعته (وإن لبث) على حاله (ساعة حنث) ، لأن هذه الأفعال لمادوام
يحدث أمثالها ، ولذا يضرب لها المدة ، فيقال : ركبت الدابة يوما ، ولبست الثوب
يوما ، وسكنت الدار شهرا ، ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به ؛ لأنه محتمل
كلامه كافي الهداية ، ولو خرج من الدار وبقي متاعه وأهله فيها حنث ، لأنه يعد
ساكنا ببقاء أهله ومتاعه ، واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى ، وهو أرفق ، وعليه
الفتوى كافي الدر عن العيني .

(ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود) بل
(حتى يخرج ثم يدخل) ، لأن الدخول لا دَوَامَ له ، لأنه انفصال من الخارج
إلى الداخل

(ومن حلف لا يدخل داراً) بالتنكير (فدخل دارا خرابا لم يحنث) في
يمينه ، لأنه لما لم يعينها كان المعتبر في يمينه داراً معتاداً دخولها ؛ لأن الأيمان مبنية على
العادة والعرف ، ولذا وحلف لا يلبس قميصاً فارتدى به لم يحنث ، لأن المقصود اللبس
المعتاد (ومن حلف لا يدخل هذه الدار) بالتعريف (فدخل بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث) لأنها لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها ، والاسم فيها باق ،
ولذا يقال : دار غامرة (ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم) وصار
صحراء (لم يحنث) ، لزوال اسم البيت عنه ، فإنه لا يَبُكَّتُ فيه ، قيدنا بصيرورته

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فَلَانٍ فَطَلَّقَهَا فَلَانٌ ثُمَّ كَلَّمَهَا حَنِثٌ ، وَلَوْ
 حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فَلَانٍ ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فَلَانٍ ، فَبَاعَ عَبْدُهُ وَدَارَهُ ثُمَّ
 كَلَّمَ الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنِثْ ؛ وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلِسانِ
 فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَنِثٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ
 بَعْدَ مَا صَارَ شَيْخًا حَنِثٌ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ فَصَارَ كُنْشًا فَأَكَلَهُ
 حَنِثٌ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ

صحراء ؛ لأنه لو سقطت السقف وبقي الحيطان يحنث لأنه يَبَاتُ فِيهِ كما
 في الهداية .

(ومن حلف لا يكلم زوجة فلان) المعينة (فطلقها فلان) بائناً (ثم كلمها)
 الخالف (حنث) ، لأن الحر يَصْدُقُ بالهجران ، فكانت الإضافة للتعريف المحض ،
 بخلاف غير المعينة حيث لا يحنث ، لعقد اليمين على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان
 ولم يوجد . قيدنا بالبائن لأن الرجعى لا يرفع الزوجية (وإن حلف لا يكلم عبدا
 فلان أو لا يدخل دار فلان فباع) فلان (عبده وداره ثم كلم) الخالف (العهد
 ودخل الدار لم يحنث) لأن العبد والدار لا يُقَصَّدَانِ بالهجران لدوائهما ، بل للنسبة
 إلى ملاكهما ، واليمين ينمقده على مقصود الخالف إذا احتمله اللفظ ، فصارك أنه قال :
 مادام لفلان (وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه
 حنث) ؛ لأن هذه الإضافة لا تتحمل إلا التعريف ؛ لأن الإنسان لا يُمَاكَدَى لمعنى في
 الطيلسان ؛ فصارك إذا أشار إليه (وكذلك إن حلف لا يكلم هذا الشاب
 فكلمه بعد ما صار شيخاً ، أو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل) بمهمات - ولد
 الضأن في السنة الأولى (فصارك الحمل) كبشاً فأكله حنث) ، لأن المنع كان لغيرهما
 لا لاتصافهما بهذا الوصف ، لأنه ليس بداع لليمين (وإن حلف لا يأكل من هذه

النَّخْلَةَ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ فَصَارَ رُطْبًا
فَأَكَلَهُ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا فَأَكَلَ رُطْبًا لَمْ يَحْنَثْ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا فَأَكَلَ بُسْرًا مُذْنِبًا حَنَثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ السَّمَكَ لَمْ يَحْنَثْ .

النخلة فهو على ثمرها) ، لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فيه تصرف إلى ما يخرج منه
لأنه سبب له في صلاح مجاز أعنه ، لسكن الشرط أن لا يتغير بصنعة جديدة ، حتى لا يحنث
بالقييد والخل والدبس المطبوع ، هداية (وإن حلف لا يأكل من هذا البسر)
بضم الموحدة وسكون المهملة - ثمر النخل قيل أن يصير رطباً (فصار رطباً) أو من هذا
الرطب فصارت ثمرأ (فأكله لم يحنث) ، لأن هذه الأوصاف داعية إلى اليمين فيتعهد اليمين
بها (و) كذا (إن حلف لا يأكل بسرأ) بالنسكير (فأكل رطباً لم يحنث) ،
لأنه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطباً) أو بسرأ ، أو لا يأكل رطباً ولا بسرأ
(فأكل بسرأ مذنباً) أو رطباً مذنباً (حنث عند أبي حنيفة) ، لأن البسر المذنب
ما يكون في ذنبه قليل رطب ، والرطب المذنب على عكسه ، فيكون آكله آكل
البسر والرطب ، وكل واحد مقصود في الأكل . قال جمال الإسلام : وهو
قول محمد ، وقال أبو يوسف : لا يحنث ، والصحيح قولهما ، واعتمده الأئمة
المجوبون والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث) لأن إطلاق اسم اللحم
لا يتناول في العرف والعادة ، ولا يرد تسميته لحماً في القرآن ، لأن الإيمان مبنية على العرف
والعادة ، لا على ألقاظ القرآن ، ولذا لو حلف لا يجرب بيتاً فغرب بيت المعكوبت

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجَلَةَ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنَثَ حَتَّى يَكْرَعَ
مِنْهَا كَرْعًا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجَلَةَ فَشَرِبَ
مِنْهَا بِإِنَاءٍ حَنْثَ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْخِنْطَةِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا لَمْ يَحْنَثْ ،
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ

لا يحنث ، وإن سمي في القرآن بيتًا ، كما في الجوهرة ، قال الاسيبي : والقياس
أن يحنث وهو رواية عن أبي يوسف ، والصحيح ظاهر الرواية ، وهو المعتمد
عند الأئمة الحنابلة والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ومن حلف لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة فشرب
منها بإناء لم يحنث) ، لعدم وجود حقيقة الخلوفاً عليه ، فلا يحنث (حتى يكرع
منها كرعاً) وذلك (في قول أبي حنيفة) ، لأن الحقيقة مستعملة ، ولهذا يحنث
بالسكرع إجماعاً ، فنهت المصير إلى الجواز ، وإن كان متعارفاً ، قال العلامة بهاء الدين
في شرحه : وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى
عليه الأئمة ، تصحيح . قيدنا بما يمكن فيه الكرع لأن ما لا يمكن فيه ذلك
كالبئر يحنث مطلقاً ، بل لو تكلف الكرع لا يحنث في الأصح لهجر الحقيقة
وتعين الجواز (ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث) لأن يمينه
انعقد على الماء المنسوب إليه ، وبعد الاغتراف بقي منسوباً إليه .

(ومن حلف لا يأكل من هذه الخنطة فأكل من خبزها لم يحنث) عند
أبي حنيفة ، لأن له حقيقة مستعملة فإنها تنقل وتقل وتؤكل قضمًا ، والحقيقة راجعة على
الجواز المتعارف على ما هو الأصل عنده ، قال العلامة بهاء الدين في شرحه : وقال
أبو يوسف ومحمد : يحنث ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة الحنابلة والنسفي
وغيرهما ، ولو قضمها حنث عندهما في الصحيح ، قاله قاضيخان ، تصحيح . (ولو حلف
لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه) ونحوه مما يتخذ منه كصيدة ولبوى

حَنْثٌ، وَلَوْ اسْتَفْتَهُ كَمَا هُوَ لَمْ يَخَفْ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانًا فَكَلَّمَهُ
وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَأْتِمُ حَنْثٌ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأُذِنَ
لَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ حَنْثٌ

وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعَلِّمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ، فَهَذَا عَلَى
حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ خَاصَّةً.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرِي كَبُ دَابَّةٍ فَلَانٍ فَرَكَبَ دَابَّةً عَبْدَهُ

(حَنْثٌ) ؛ لِأَن عَيْنَهُ غَيْرَ مَا كَوْلُ ؛ لِعَدَمِ جَرِيَانِ الْعَادَةِ بِاسْتِعْمَالِهِ كَذَلِكَ ؛ فَيَنْصَرِفُ إِلَى
مَا يَتَّخِذُ مِنْهُ (وَلَوْ اسْتَفْتَهُ كَاهُوَ لَمْ يَحْنَثْ) قَالَ قَاضِي خَانٍ وَمُصَاحِبُ الْمَدَايِدِ وَالزَّاهِدِيُّ :
هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِتَعْيِينِ الْجَازِ مَرَادًا ، تَصَحِيحٌ .

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانًا فَكَلَّمَهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ) كَلَامُهُ (إِلَّا أَنَّهُ نَأْتِمُ
حَنْثٌ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَلَّمَ وَوَصَلَ إِلَى سَمْعِهِ ، لَسَكَنَهُ لَمْ يَفْهَمْ لِنُومِهِ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا نَادَاهُ
مِنْ بَعِيدٍ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ لَسَكَنَهُ لَمْ يَفْهَمْ لِنُفَافِهِ ، وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِ الْمَبْسُوطِ شَرْطُ أَنْ
يُوقِفَهُ ، وَعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَبِهْ كَانَ كَمَا إِذَا نَادَاهُ مِنْ بَعِيدٍ وَهُوَ بِحَيْثُ
لَا يَسْمَعُ صَوْتَهُ ، هِدَايَةُ ، وَمِثْلُهُ فِي الْمَجْتَبَى (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأُذِنَ لَهُ)
الْمُخْلُوفُ عَلَيْهِ بِكَلَامِهِ (وَ) لَكِنْ (لَمْ يَعْلَمْ) الْخَالِفُ (بِالْإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ حَنْثٌ) ،
لِأَنَّ الْإِذْنَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْأَذَانِ الَّذِي هُوَ الْإِعْلَامُ أَوْ مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْأُذُنِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ
لَا يَتَّحِقُّ إِلَّا بِالسَّمَاعِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يَحْنَثُ ، لِأَنَّ الْإِذْنَ هُوَ الْإِطْلَاقُ ، وَإِنَّمَا
يَتِمُّ بِالْإِذْنِ كَالرَّضَا ، قُلْنَا : الرِّضَا مِنْ أَعْمَالِ الْقَلْبِ ، وَلَا كَذَلِكَ الْإِذْنَ عَلَى مَامَرٍ ، هِدَايَةُ .
(وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعَلِّمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ) أَيْ مَفْسِدٍ (دَخَلَ الْبَلَدَ)
فَهَذَا (الْحَلْفُ مَقْصُورٌ) عَلَى حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ خَاصَّةً (، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَالِي دَفْعَ شَرِّ
الدَّاعِرِ بَزَجْرِهِ ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ ، فَإِذَا مَاتَ أَوْ عَزَلَ زَالَتِ الْيَمِينُ ، وَلَمْ
تَعُدْ بِعَوْدِهِ ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانٍ فَرَكَبَ دَابَّةً عَبْدَهُ) الْمَأْذُونُ لَهُ سِوَاهُ .

لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلَ هَذِهِ الدَّارَ فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا ، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا حَنْثٌ ، وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّوَاءَ ، فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَازِئِجَانِ وَالْجُزْرِ وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّيِّبِخَ فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ .

كان مديونا أولا (لم يحنث) عند أبي حنيفة ، إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى ؛ لأنه لا ملك للمولى فيه عنده ، وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو ؛ لأن الملك فيه للمولى ، لكنه يضاف إلى العبد عرفا وشرعا ، وقال أبو يوسف في الوجوه كلها : يحنث إذا نواه ، لاختلال الإضافة ، وقال محمد : يحنث وإن لم ينو ، لا اعتبار حقيقة الملك ، إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما كما في الهداية ، قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة مشى الأئمة المصححون . اهـ

(ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث) ، لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد ، وقيل : في عرفنا لا يحنث ، هداية ، ووفق السكال بحمل الحنث على سطح له سائر وعنده على مقابله ، وفي البحر : والظاهر عدم الحنث في الكل ، لأنه لا يسمى داخلا عرفا ، (وإن وقف في طاق الباب) وكان (بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا) عنه (لم يحنث) ، لأن الباب لإحراز الدار وما فيها ، فلم يكن الخارج من الدار . (ومن حلف لا يأكل الشواء فهو) أى حلفه (على اللحم) المشوى (دون) غيره مما يشوى ، مثل (البازئيجان والجزر) ونحوه ، لأنه المراد عند الإطلاق ، إلا أن ينوى مطلقا ما يشوى ، لمكان الحقيقة (ومن حلف لا يأكل الطيبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) استعسانا اعتبارا للعرف ، وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى (٢ - الباب ٤)

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلَ الرُّءُوسَ ، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَكْتَسِبُ فِي الثَّنَائِيرِ ،
وَيُبَاعُ فِي الْمَضَرِّ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْخُبْزَ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَتَعَادُ أَهْلُ الْبَلَدِ أَكْلَهُ خُبْزًا ،
فَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ لَمْ يَحْثُ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي أَوْ لَا يُؤَاجِرُ فَوَكَلَّ بِذَلِكَ لَمْ يَحْثُ .

خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ، إلا إذا نرى غير ذلك ؛ لأن فيه تشديداً
على نفسه كما في الهداية (ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه) مقصورة (على
ما يكسب) أى يدخل (في الثنائير ويباع في) ذلك (المصر) أى مصر الخالف ؛
لأنه لا يمكن حمله على العموم ؛ إذ الإنسان لا يقصد بيمينه رؤوس الجراد والعصافير
ونحو ذلك ؛ فكان المراد منه المتعارف ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لو حلف
لأياً كل رأساً فهو على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد : على الغنم
خاصة ، وهذا اختلاف عصر وزمان ، كان العرف في زمانه فيهما ، وفي زمانه في الغنم
خاصة ، وفي زماننا بقي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر ، اهـ (ومن حلف
لأياً كل الخبز فيمينه) مقصورة (على ما يعتاد أهل) ذلك (البلد) أى بلد
الخالف (أكله خبزاً) ، لما مر من أن العرف هو المعتبر (فإن أكل خبز القطائف
أو خبز الأرز بالعراق لم يحث) ، لأن القطائف لا يسمى خبزاً مطلقاً ؛ إلا إذا
نواه ؛ لأنه يحتمله ، وخبز الأرز غير معتاد عند أهل العراق ، حتى لو كان في بلدة
طعامهم ذلك يحث .

(ومن حلف لا يبيع ولا يشتري أو لا يؤاجر فوكل) الخالف غيره
(بذلك) للأفعل (لم يحث) ؛ لأن حقوق هذه العقود ترجع إلى العاقد ، فلم يوجد

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لَا يَطْلُقُ ، أَوْ لَا يُعْتِقُ ، فَوَ كُلِّ بِذَلِكَ حَنْثٌ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَيَجْلَسَ عَلَى بَسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ ،
لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ ، فَيَجْلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بَسَاطٌ حَنْثٌ ،
وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَيَجْلَسَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ .

ما هو الشرط ، وهو العقد من الأمر الثابت له حكم العقد ، إلا أن ينوى ذلك ؛ لأن فيه تشديداً . لي نفسه ، أو يكون الخالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه ؛ لأنه ؛ منع نفسه عما يعتاده ، حتى لو كان الوكيل هو الخالف يحنث كما في الهداية (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل) غيره (بذلك) الفعل (حنث) ؛ لأن الوكيل في هذه العقود سفير ومعبّر ، ولهذا لا يضيفه إلى نفسه ، بل إلى الأمر ، وحقوق العقد ترجع إلى الأمر لا إليه ، هداية .

(ومن حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث)
لأنه لا يسمى جالسا على الأرض ، بخلاف ما إذا حال بينه وبينها لباسه لأنه تبع له ، فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لا يجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) أى على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) أو حصير (حنث) لأنه يمدُّ عرفاً جالسا عليه (وإن جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) ؛ لأنه لم يجلس على السرير المحلوف عليه ، وإنما جلس على غيره ، وإذا الجلوس حينئذ ينسب إلى الثاني ، ولذا قيدنا بالمعين ، إذ لو كان يمينه على غير معين يحنث ، لوجود الجلوس على سرير

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ حَنْثٌ وَإِنْ جَمَلَ
فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ ، وَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مَتَّصِلًا بِيَمِينِهِ ، فَلَا حَنْثَ
عَلَيْهِ ، وَإِنْ حَلَفَ لِأَيْتَنَّهُ إِنْ اسْتَطَاعَ فَهَذَا عَلَى اسْتَطَاعَةِ الصَّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ .
وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا حِينًا أَوْ زَمَانًا ، أَوْ الْحَيْنَ أَوْ الزَّمَانَ فَهُوَ عَلَى
سِتَّةِ أَشْهُرٍ ،

(وإن حلف لا ينام على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه قرام)
أى ستر (حنث) لأنه تبع للفراش ؛ فيعدُّ نائماً عليه (وإن جمل فوقه فراشاً آخر
لم يحنث) ، لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له فقطعت النسبة عن الأول .

(ومن حلف بيمين وقال : إن شاء الله) أو إلا أن يشاء الله (متصل بيمينه)
سواء كان مقدماً أو مؤخراً (فلا حنث عليه) ولا بد من الاتصال ؛ لأنه بعد الفراغ
رجوع ، ولا رجوع في اليمين (وإن حلف ليأتينيه) غداً مثلاً (إن استطاع فهذا)
الحلف (على استطاعة الصحة) وهى سلامة الآلات والأسباب مع عدم المانع ؛ لأنه
المتعارف ، والأيمان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل ، لأنه
غير متعارف ، قال في الهداية : وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ، ويطلق
الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف ، فمعد الإطلاق ينصرف إليه ،
ويصح نية الأول ديانة ؛ لأنه حقيقة كلامه ، ثم قيل : يصح قضاء ، لما بينا ، وقيل :
لا يصح ، لأنه خلاف الظاهر ، اه ، قال في الفتوح : وهو الأوجه .

(وإن حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً) منكرأ (أو الحين أو الزمان)
معرفاً (فهو على ستة أشهر) من حين حلقه ؛ لأنه الوسط فينصرف عند الإطلاق .

وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ
الْأَيَّامَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى
أَيَّامِ الْأُسْبُوعِ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا ،

إليه ، وإن نوى غيره من أحد معانيه فهو على ما نواه ؛ لأنه حقيقة كلامه (وكذلك
الدهر عند أبي يوسف ومحمد) قال الإسيبي جاني في شرحه : وقال أبو حنيفة : لأدري
ما الدهر ، فإن كانت له نية فهو على ما نوى ، ومن أصحابنا من قال : الدهر بالألف
واللام هو الأبد عندهم ، وإنما الخلاف في المنكر ، ومثله في الهداية وشرح الزاهد في زيادة :
وهو الصحيح ، ثم قال الإسيبي جاني : الصحيح قول أبي حنيفة ؛ لأنه لم ينقل عن أهل
اللفة فيه تقدير معلوم ، فلم يجز إثباته ، بل يرجع إلى نية الخالف ، اهـ . واختاره الأئمة
المحبوب والنسفي وصدر الشريعة ، تصحيح (ولو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة
أيام) ؛ لأنه جمع ذكر منكر أفتناول أقل الجمع ، وهو الثلاث (ولو حلف لا يكلمه
الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة) لأنه جمع ذكر معرفاً فينصرف إلى أقصى
ما يذكر بلفظ الجمع ، وذلك عشرة . هداية (وقال أبو يوسف ومحمد : على أيام
الأسبوع) ؛ لأن اللام للمعهود ، وهو الأسبوع لأنه يدور عليها (ولو حلف لا يكلمه
الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة ، وقالوا : على اثني عشر شهراً) ؛
لما ذكرنا أن الجمع للمعرف عنده ينصرف إلى أقصى ما ذكر بلفظ الجمع وهو العشرة ،
وعندهما ينصرف إلى المعهود وهو أشهر العام الاثنا عشر ، لأنه يدور عليها ، قال جمال
الإسلام : الصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده الأئمة المذكورون قبله ، تصحيح

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذًا تَرَكَهُ أَبَدًا ، وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَ كَذًا فَفَعَلَهُ
مَرَّةً وَاحِدَةً بَرًّا فِي يَمِينِهِ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَأُذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ
ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ حَنِثَ ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنٍ فِي كُلِّ خُرُوجٍ ،
وَمَنْ قَالَ « إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكَ » فَأُذِنَ لَهَا مَرَّةً ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ
لَمْ يَحْنِثْ .

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَّقِدَى فَالْتَقَدَاهُ الْأَكْلُ

(وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) ؛ لأن يمينه وقعت على النفي ، والنفي
لا يختص بزمان دون زمان ، فحمل على التأييد (وإن حلف ليفعل كذا ففعله مرة
واحدة برفي يمينه) ؛ لأن المقصود إيجاد الفعل ، وقد أوجده ، ولا يحث إلا بوقوع
الليأس منه ، وذلك بموته أو بقوت محل الفعل .
(ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه) أو بأمره أو بعلمه (فأذن لها) أو أمرها
(مرة فتخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه) أو أمره أو علمه
(حنث) في حلفه (ولا بد) لعدم الحنث (من إذن) أو أمرا أو علم (في كل خروج) .
لأن المستثنى خروج مخصوص بالإذن ، وما وراءه داخل في الحظر العام ، ولونوى الإذن
مرة يصدق ديانته لأقضاء ؛ لأنه محتمل كلامه ، لكنه خلاف الظاهر ، هداية ولو قال
« كلما خرجت فقد أذنت لك » سقط إذنه كما في الجوهرة (وإن قال إلا أن) أوحى
(آذن لك) أو أمرك (فأذن لها) أو أمرها (مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير إذنه) ،
أو أمره (لم يحث) في حلفه ؛ لأن ذلك للتوقيف ، فإذا أذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى
الحلف بانتهائه (وإذا حلف لا يتقدي فالقضاء) هو (الأكل) الذي يقصده الشبع

مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ ، وَالْعِشَاءِ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ ،
وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ .
وَإِنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ ، وَإِنْ قَالَ
« إِلَى بَعِيدٍ » فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ
وَمَتَاعَهُ حَتَّى .

عادة، ويعتبر عادة كل بلد في حقهم، حتى لو شبع بشرب اللبن بحث البدوي لا الحضري،
زيلعي (من طلوع الفجر إلى الظهر) وفي البحر عن الخلاصة « طلوع الشمس »
قال : وينبغي اعتماده للعرف ، زاد في النهر : وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع
الضحى الأكبر، فيدخل وقت الغداء ، فيعمل بمرفهم ، قلت : وكذا أهل دمشق
الشام . در (والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل) وفي البحر عن الإسبيجاني :
وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر ، قلت : وهو عرف مصر والشام ، در
(والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنه مأخوذ من السَّحَر ، ويطلق
على ما يقرب منه ، وهو نصف الليل .

(وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو ما دون الشهر) ؛ لأن ما دونه
يعد قريباً عرفاً (وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر) وكذا الشهر ؛ لأن
الشهر وما زاد عليه يعدُّ بعيداً ، ولهذا يقال عند بعد العهد : ما لقيتك منذ شهر ،
كما في الهداية .

(ومن حلف لا يسكن هذه الدار) أو البيت ، أو الحلة (فخرج منها
بنفسه وترك فيها أهله ومَتَاعَهُ حَتَّى) ؛ لأنه يعد ساكناً ببقاء أهله ومَتَاعِهِ فيها

وَمَنْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا انْعَقَدَتْ بَيْمِنُهُ
وَحِنْثٌ عَقِيبِيهَا.

وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهُ
زُيُوفًا ، أَوْ نَهْرَجَةً ، أَوْ مُسْتَحَقَّةً - لَمْ يَحِنْثْ ،

هرفا ، فإن السوق عامة نهاره في السوق ، ويقول : أسكن سكة كذا ، ثم قال
أبو حنيفة : لا بد من نقل كل المتاع ، حتى لو بقي وتد حنث ، لأن السكنى ثبتت
بالكل فتبقى ما بقي شيء منه ، وقال أبو يوسف : يعتبر نقل الأكث ، لأن نقل
الكل قد يتعذر ، وقال محمد : يعتبر نقل ما تقوم به السكنى ؛ لأن ما وراء ذلك
ليس من السكنى ، قالوا : هذا أحسن وأرفق بالناس ، كذا في الهداية . وفي الدر
عن العيني : وعليه الفتوى .

(ومن حلف ليصعدن السماء ، أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا ، انعقد
بيمينه) ؛ لإمكان البر حقيقة بإقدار الله تعالى ، فيعقد بيمينه (وحنث عقيبتها) لا يجوز
عادة ، بخلاف ما إذا حلف : ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه حيث لا يحث
لأن شرب مائه ولا ماء فيه لا يتصور ، والأصل في ذلك : أن إمكان البر في
المستقبل شرط انعقاد اليمين ؛ إذ لا بد من تصور الأصل لتعقد في حق الحلف ،
وهو الكفارة .

(ومن حلف ليقضين فُلَانًا دينه اليوم) مثلا (فقضاه) إياه (ثم
وجد فلان بعضه) أو كله (زيوفًا) وهي ما يقبله التجار ويرده بيت المال
(أو نهرجة) وهي ما يرده كل منهما (أو مستحقًا) لاخير (لم يحنث) الحالف ،

وَإِنْ وَجَدَهُ رَضًا سَأَ أَوْ سَتَوْقَةً حَنَثَ .
وَمَنْ حَافَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ فَقَبِضَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ
حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا ، وَإِنْ قَبِضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا
إِلَّا بِعَمَلِ الْوِزْنِ لَمْ يَحْنَثْ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ .

لوجود الشرط ، لأن الزيوف والنهرجة من الدراهم ، غير أنها مميّية ، والعيب
لا يعدم الجنس ، ولذا لو تجوز بها صار مستوفيا ، وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع
برده البر للمتخقق كما في الهداية .

(وَإِنْ وَجَدَهَا رَضًا سَأَ أَوْ سَتَوْقَةً) بالفتح - أراداً من النهرجة .
وعن الكرخي : الستوقة عندهم ما كان الصُّفْرُ أَوْ النحاس هو الغالب الأكثر
فيه ، مغرب . وقيل : ما كان داخله نحاس وخارجه فضة (حنث) في يمينه ؛
لأنهما ليسا من جنس الدراهم ، حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسَّلم ،
هداية .

(وَمَنْ حَافَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ) أى متفرقا (يقبض
بعضه لم يحنث) بمجرد قبض البعض ، بل (حتى يقبض جميعه متفرقا) ،
لأن الشرط قبض الكل ، لكنه بوصف التفريق ، لأنه أضاف القبض إلى دين
معروف مضاف إليه فيصرف إلى كله ، فلا يحنث إلا به ، هداية .

(وَإِنْ قَبِضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ) أو أكثر ، و (لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا) إلا بعمل
الوزن لم يحنث ، وليس ذلك بتفريق ؛ لأنه قد يتمدّد قبض الكل دفعة
واحدة عادة ، فيصير هذا القدر مستوفى عنه ، هداية .

وَمَنْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ ، حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءِهِ
مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ .

كتاب الدعوى

الْمُدَّعَى : مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا .
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ : مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ .

(ومن حلف لياتين البصرة) مثلا (فلم يأتها حتى مات حنث في آخر
جزء من أجزاء حياته) ؛ لأن يمينه انقضت مطلقة غير مؤقتة ، فتبقى ما دام البر
موجودا ، فإذا مات وقع اليأس ، فيضاف الحنث إلى آخر جزء من أجزاء حياته ،
قال في الينايع : حتى إذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها إذا لم يكن دخل بها ،
ولاعدة عليها ، وإن كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة أبعد الأجلين بمنزلة
الفار ، ولو ماتت هي لم تطلق ؛ لأن شرط البر يمتد بموتها ، جوهرية .

كتاب الدعوى

كفتوى ، وألفها للتأنيث فلا تنون ، وجمعها دعاوى كفتاوى ، كما في الدرر .
وجزم في المصباح بكسرها على الأصل ، وفتحها فيهما بحافظة على ألف التأنيث .
وهي لغة : قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره . وشرعا : إخبار
بحق له على غيره عند الحاكم .

ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعى والمدعى عليه ، ومعرفة
الفرق بينهما من أهم ما تبتنى عليه - بدأ المصنف بتعريفهما ، فقال : (المدعى :
من لا يجبر على الخصومة إذا تركها) ؛ لأنه طالب (والمدعى عليه : من يجبر
على الخصومة) ؛ لأنه مطلوب .

وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ كَلْفٌ إِحْضَارًا يُدْشِرُ إِلَيْهَا الدَّعْوَى ، وَإِنْ لَمْ نَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيَمَتَهَا .

قال في الهداية : وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدعى والمدعى عليه فنهأما قال في الكتاب ، وهو حد تام صحيح ، وقيل : المدعى من لا يستحق الإجابة كالتأرجح ، والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد ، وقيل : المدعى من يلتمس غير الظاهر ، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ، وقال محمد في الأصل : المدعى عليه هو المنكر ، وهذا صحيح ، لكن الشأن في معرفته ، والترجيح بالحقه عند الخفاق من أصحابنا ؛ لأن الاعتبار للمعانى دون الصور ؛ فإن المودع إذا قال « رددت الوديعة » فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة ، لأنه ينكر الضمان ، اهـ .

(ولا تقبل الدعوى) من المدعى ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به .
والجواب (حتى يذكُر) المدعى (شيئا معلوما في جنسه) كبر أو شعير أو ذهب .
أو فضة (وقدره) ككذا قفيزا أو مثقالا أو درهما ؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة ، والإلزام في المجهول لا يتحقق

(فإن كان) المدعى به (عينا في يد المدعى عليه كلف) للمدعى عليه .
(إحضارها ليشير إليها) المدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة ، والمدعى عليه بالاستحلاف ؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط ، وذلك بالإشارة في المنقولات ، لأن النقل ممكن ، والإشارة أبلغ في التعريف (وإن لم تكن) العين (حاضرة) بأن كانت هالكة ، أو في نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما ؛ لأن للقيمة تعريفها معنى ، هداية .

وَإِنْ ادَّعى عَقَارًا حَدَّدَهُ ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ
وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ ،
فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى سَأَلَ الْقَاضِيَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ عَنْهَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَ
قَضَى عَلَيْهِ بِهَا .

(وَإِنْ ادَّعى عَقَارًا حَدَّدَهُ) ؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل ، فصار
إلى التحديد ؛ فإن العقار يعرف به ، وبذكر الحدود الأربعة ، وأسماء أصحابها وأنسابهم ،
ولا بد من ذكر الجديف الصحيح ، إلا أن يكون صاحب الحد مشهوراً ، فيكتفى بذكره ،
لحصول التصود . وإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا ، خلافاً لفرع ، بخلاف
ما إذا غلط في الرابع ؛ لأنه يختلف به المدعى ، ولا كذلك بتركها ، وكما يشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة ، هداية . (وذكر أنه في يد المدعى عليه) ،
لأنه إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده ، ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده ،
بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة أو علم القاضي ، هو الصحيح نفيًا لنهية المواضعة ،
إذ العقار عَسَاءُ في يد غيرها ، بخلاف المنقول ، لأن اليد فيه مشاهدة ، هداية (وأنه
يطالبه به) لأن المطالبة حقه ، فلا بد من طلبه ، ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في
يده أو محبوباً بالثمن في يده ، هداية . وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ، وعن هذا
قالوا في المنقول : يجب أن يقول « في يده بغير حق » ، هداية .

(وَإِنْ كَانَ) المدعى به (حقاً) أى ديناً (في الذمة ذكر أنه يطالبه به)
لأن صاحب الذمة قد حضر ، فلم يبق إلا المطالبة .

(فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى) من المدعى (سَأَلَ الْقَاضِيَ لِلدَّعى عَلَيْهِ عَنْهَا)
ليتكشف له وجه الحكم (فَإِنْ اعْتَرَفَ) بدعواه (قَضَى عَلَيْهِ بِهَا) ؛ لأنه غير متهم

وَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ الْمُدْعَى الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا قَضَى بِهَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ اسْتَحْلَفَ عَلَيْهَا .
 فَإِنْ قَالَ « لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ » وَطَلَبَ الْيَمِينَ لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى ، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ ،

في حق نفسه (وإن أنكر سأل المدعى البينة) ؛ لإثبات ما ادعاه (فإن أحضرها قضى بها) لظهور صدقها (وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف)
 القاضي (عليها) ولا بد من طلبه ؛ لأن اليمين حقه ، وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت ، كما في الدر وغيره .

(فإن قال المدعى : لي بيينة حاضرة) يعنى في العصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف : يستحلف ، لأن اليمين حقه ، فإذا طالبه به يجيبه .
 ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتبٌ على العجز عن إقامة البينة ، فلا يكون حقه دونه ، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس ، ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكر الخصاص ، ومع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوى كما في الهداية ، وفي التصحيح : قال جمال الإسلام :
 الصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه مشي الجمهور والنسفي وغيرها ، اهـ . قيد بحضورها لأنها لو كانت غائبة حُلف اتفاقاً ، وقدر الغيبة في المجتبى بمسيرة السفر .

(ولا ترد اليمين على المدعى) لحديث : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » ، وحديث الشاهد واليمين ضعيف ، بل رده ابن معين ، بل أنكره الراوى كما في الدر عن العيني .

(ولا تقبل بيينة صاحب اليد في الملك المطلق) ؛ لأنها لا تفيد أكثر

وَإِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ ، وَلِزِمَهُ
مَا ادَّعَى عَلَيْهِ .

وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ : « إِنِّي أُعْرِضُ عَلَيْكَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ
حَلَفْتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ » ، فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرَضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قَضَى
عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ ،

مما تقدمه اليد ، فلو أقام الخارج البيعة كانت بينه أولى ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ لأنها
تُظهر الملك له ، بخلاف ذى اليد فإن ظاهر الملك ثابت له باليد ؛ فلم تثبت له شيئاً
زائداً . قيد بالملك المطلق احترازاً عن القيد بدعوى النجاج ، وعن القيد بما إذا
ادعى تَلَقَّى الملك من واحد وأحدهما قابض ، أو ادعى الشراء من اثنين ، وأرخا
وتأريخ ذى اليد أسبق ؛ فإنه - في هذه الصور - تُقبل بيعة ذى اليد بالإجماع ،
وتمامه في العناية .

(وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى
عليه) ؛ لأن النكول دل على كونه باذلاً عنده أو مقراً عندهما ؛ إذ لولا ذلك لأقدم
على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ، فيرجع هذا الجانب (و) لكن
(ينبغي للقاضي أن) ينذر المدعى عليه ؛ بأن (يقول له :) إِنِّي أُعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ
ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَلَفْتَ (فيها) (وإلا قضيت عليك بما ادعاه) خصمك ، وهذا الإنذار
لإعلامه بالحكم ، إذ هو موضع الخفاء (فإذا كرر) للقاضي (العرض) عليه (ثلاث
مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال في الهداية : وهذا التكرار ذكره
الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاء العذر ؛ أما المذهب فإنه لو قضى بالنكول
بعد العرض مرة جازماً قدمنا ؛ هو الصحيح ، والأول أولى ؛ ثم النكول قد يكون

وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة .
ولا يستحلف في النكاح ، والرجعة ، والفيء في الإيلاء ، والرق ،
والاستيلاء ، والنسب ، والولاء ، والحدود .
وقال أبو يوسف ومحمد : يستحلف في ذلك كله ، إلا في الحدود
والقصاص

حقيقتاً ، كقوله « لا أحلف » وقد يكون حكماً بأن يسكت ، وحكمه حكم الأول
إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس ، وهو الصحيح ، اهـ .
(وإن كانت الدعوى نكاحاً) منه أو منها ، وأنكره الآخر (لم يستحلف
المنكر) منها (عند أبي حنيفة) ، لأن النكول عنده بذل والبذل لا يجري في هذه
الأشياء المذكورة بقوله : (ولا يستحلف في) إنكار (النكاح ، والرجعة) بعد العدة
(والفيء في الإيلاء) بعد المدة (والرق ، والاستيلاء) إذا أنكره السيد ، ولا يتأتى
عكسه ؛ لثبوته بإقراره (والولاء والنسب) عتاقة أو موالاة (والحدود ، وقال :
يستحلف) المنكر (في ذلك كله ، إلا في الحدود) ؛ لأن النكول عندهما إقرار ،
والإقرار يجري في هذه الأشياء ، لسكرته إقرار فيه شبهة ، والحدود تندري بالشبهات ،
والفتوى على قولهما كما نقله في التصحيح عن قاضيخان والفتاوى الكبرى والتممة
والخلاصة ومختارات النوازل والزواجر في شرح المنظومة وفقر الإسلام عن البزدوى
والنسفي في الكنز والزيلعي في شرحه ، ثم قال : واختار المتأخرون من مشايخنا أن
القاضي ينظر في حال المدمى عليه : فإن رآه متعنتاً يحلفه آخذاً بقولهما ، وإن رآه
مظلوماً لا يحلفه آخذاً بقول الإمام ، وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيل
بالخصومة من غير رضا الخصم ، اهـ .

وَإِذَا ادَّعى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَا
الْبَيِّنَةَ ، قُضِيَ بَهَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَا
الْبَيِّنَةَ لَمْ يَقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ ، وَيُرْجَعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا .

(وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر) و (كل واحد منهما يزعم أنها له ،
وأقاما البينة قضي بها) : أى بالعين المدعى بها (بينهما) نصفين ؛ لاستوائهما في
سبب الاستحقاق وقبول الحل الاشتراك .

(وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة) حية (وأقاما البينة) على ذلك
(لم يقض بواحدة من البينتين) ؛ لعدم أولوية إحداهما ، وتعذر الحكم بهما لعدم
قبول الحل اشتراكهما (ورجع إلى تصديق المرأة لأحدهما) ، لأن النكاح مما يحكم
به بقصادهما ، قال في الهداية : وهذا إذا لم توفت البينتان ، فأما إذا وقتتافصاحب
الوقت الأول أولى ، وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما ،
فإن أقام الآخر البينة قضي بها ؛ لأن البينة أقوى من الإقرار ؛ ولو تفرد أحدهما
بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر وأقام البينة على
مثل ذلك لا يحكم بها ؛ لأن القضاء بالأول صحيح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه ، إلا أن
يوقت شهود الثاني سابقاً ، لأنه ظهر الخطأ في الأول بينتين ، وكذا إذا كانت المرأة في
يد الزوج ونكاحه ظاهراً لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق ، اهـ . قيدنا بحياة
المرأة لأنها إذا كانت ميتة قضي به بينهما ، لأن المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك ،
وعلى كل واحد نصف المهر ، ويرثان ميراث زوج واحد ، وتماه في الخلاصة .

وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البيئنة فكل واحد منهما بالخيار : إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن ، وإن شاء تركه ، فنقض القاضى بينهما به فقال أحدهما « لا أختار » لم يكن إلا آخر أن يأخذ جميعه ، وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو الأول منهما ، وإن لم يذكرهما قبض فهو أولى به .

(وإن ادعى اثنان) على ثالث ذى يد (كل واحد منهما أنه اشترى منه) أى من ذى اليد (هذا العبد) مثلاً (وأقاما البيئنة) على ذلك قبلتا ، وثبت لهما الخيار ؛ لأنه لم يسلم لكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار : إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن ، وإن شاء تركه) لتفريق الصفقة عليه (فإن قضى به القاضى بينهما وقال أحدهما) بعد القضاء له (لا أختار) ذلك وتركه (لم يكن إلا آخر أن يأخذ جميعه) لأنه بالقضاء انفسخ عقد كل واحد في نصفه ، فلا يعود إلا بعقد جديد . قيدنا بما بعد القضاء لأنه لو كان قبل القضاء كان الآخر أن يأخذ جميعه ، لأنه يدعى الكل ، والحجة قامت به ، ولم ينفسخ سببه ، وزال المانع وهو مزاحمة الآخر كما في الهداية (وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً) وكان تاريخ أحدهما سبق (فهو الأول) ، لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينافيه فيه أحد ، فاندفع الآخر به ، وروقت إحدهما ولم توقت الأخرى فهو لصاحب الوقت ، لثبوت ملكه في ذلك الوقت ، فاحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده ، فلا يقضى له بالشك ، هداية (وإن لم يذكر تاريخاً) أو ذكر تاريخاً واحداً ، أو أرخ أحدهما دون الآخر (وكان مع أحدهما قبض فهو أولى به) ، لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ، ولأنه قد استويا في الإثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك .

وإن ادعى أحدهما شراءً والآخر هبةً وقبضاً وأقاما البيّنة ولا تاريخَ
معهما فالشراء أولى .

وإن ادعى أحدهما الشراء وادّعت امرأة أنه تزوّجها عليه فهما سوا .
وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبةً وقبضاً فالرهن أولى ، وإن
أقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأبعد أولى ،
وإن ادّعى الشراء من واحدٍ

(وإن ادعى) اثنان على ثالث ذي يد (أحدهما شراء) منه (والآخر هبة
وقبضاً وأقاما البيّنة) على ذلك (ولا تاريخَ معهما فالشراء أولى) لأنه أقوى ؛
لكونه معاوضة من الجانبين ، ولأنه يثبت بنفسه ، بخلاف الهبة ؛ فإنه يتوقف
على القبض .

(وإن ادعى أحدهما الشراء وادّعت امرأة أنه تزوّجها عليه فهما سواء)
لاستوائهما في القوة ؛ لأن كلا منهما معاوضة من الجانبين ، ويثبت الملك بنفسه .
(وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبةً وقبضاً فالرهن أولى) .
قال في الهداية : وهذا استحسان ، وفي القياس الهبة أولى ؛ لأنها تُثبت الملك ،
والرهن لا يثبت ، وجه الاستحسان أو المقبوض بحكم الرهن مضمون ؛ وبحكم
الهبة غير مضمون ، وعقد الضمان أولى ، ٥١ .

(وإن أقام) المدعيان (الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ) المختلف
(فصاحب التاريخ الأبعد) أي الأسبق تاريخاً (أولى) ؛ لأنه أثبت أنه أول
المالكين ؛ فلا يقاتي الملك إلا من جبهته ولم يعلق الآخر منه .

(وإن ادعى الشراء من واحد) أي غير ذي يد لثلا يتكرر مع ما سبق

وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ فَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ آخَرَ وَذَكَرَا تَارِيخًا فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْتَةَ عَلَى مِثْلِكَ مُؤَرِّخٍ وَأَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ الْبَيْتَةَ عَلَى مِثْلِكَ أَقْدَمَ تَارِيخًا كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ بِالْفَتْحِ فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى .

(وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ) الْمُخْتَلِفَيْنِ (فَالْأَوَّلُ أَوْلَى) لَمَّا بَيَّنَّا أَنَّهُ أَثْبَتَهُ فِي وَقْتٍ لَا مَنَازَعَ لَهُ فِيهِ .

(وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ آخَرَ) بَأَن قَال أَحَدُهُمَا : اشْتَرَيْتُ مِنْ زَيْدٍ ، وَالْآخَرُ مِنْ عَمْرٍو (وَذَكَرَا تَارِيخًا) مُتَّفَقًا أَوْ مُخْتَلَفًا (فَهُمَا سَوَاءٌ) لِأَنَّهُمَا يَثْبُتَانِ الْمَلَكَ لِبَائِعِهِمَا ، فَيَصِيرَانِ كَأَنَّهُمَا أَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى الْمَلَكَ مِنْ غَيْرِ تَارِيخٍ ، فَيُخَيَّرُ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْنَ اخْتِذَاكَ النِّصْفِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَبَيْنَ التَّرْكِ .

(وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْتَةَ عَلَى مَلَكَ مُؤَرِّخٍ ، وَ) أَقَامَ (صَاحِبُ الْيَدِ الْبَيْتَةَ عَلَى مَلَكَ أَقْدَمَ تَارِيخًا كَانَ) ذُو الْيَدِ (أَوْلَى) ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ مَعَ التَّارِيخِ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الْهَدْفِ ، قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَشَرَحَ الزَّاهِدِيُّ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَابْنِ يَوْسُفَ ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ ، وَعَنْهُ : لَا تَقْبَلُ بَيْتَةَ ذِي الْيَدِ ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا اعْتَمَدَ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا كَمَا هُوَ الرَّسْمُ ، تَصْحِيحٌ .

(وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ بِالْفَتْحِ) مِنْ غَيْرِ تَارِيخٍ أَوْ أَرَاخًا تَارِيخًا وَاحِدًا ، بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي (فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى) ، لِأَنَّ الْبَيْتَةَ قَامَتْ عَلَى مَا لَا نَدْلَ عَلَيْهِ الْيَدُ فَاسْتَوَيَا ، وَتَرَجَّحَتْ بَيْتَةُ ذِي الْيَدِ ؛ فَيَقْضَى لَهُ ، وَلَوْ تَلَقَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَلَكَ مِنْ رَجُلٍ وَأَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَى الْفَتْحِ عِنْدَهُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِقَامَتِهَا عَلَى الْفَتْحِ فِي يَدِ نَفْسِهِ ؛

وَكَذَلِكَ النَّسِجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَكُلُّ سَبَبٍ فِي
 الْمَلِكِ لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ كَذَلِكَ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَمُصَاحِبِ
 الْيَدِ بَيْتَةً عَلَى الشَّرَاءِ مِنْهُ كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْتَةَ عَلَى
 الشَّرَاءِ مِنَ الْآخَرِ وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا تَهَاتَرَتِ الْبَيْتَتَانِ .

لماذا كرنا ، ولو أقام أحدهما البيعة على الملك المطلق والآخر على النتائج فصاحب النتائج
 أولى أبيهما كان ؛ لأن البيعة قامت على أولية الملك ؛ فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهة ،
 وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين فبيعة النتائج عندهما أولى ، لماذا كرناه ، ولو قضى
 بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يُقضى له ، إلا أن يعيدها ذواليد ،
 لأن الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية ، وكذا المقضى عليه بالملك إذا أقام البيعة
 على النتائج تقبل بيئته وينقض القضاء ؛ لأنه بمنزلة النص ، هداية (وكذلك) أي مثل النتائج
 (النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة) كالكرباس (و) كذا (كل سبب
 في الملك لا يتكرر) كغزل قطن ، وحلب لبن ، وجز صوف ، ونحو ذلك ، لأنه في معنى
 النتائج ، فإن كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق ، وإن
 أشكل يرجع به إلى أهل الخبرة ، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج ، وتماه في
 الهداية (وإن أقام الخارج البيعة على الملك) المطلق (وصاحب اليد بيعة على
 الشراء منه كان) صاحب اليد (أولى) ؛ لأنه أثبت تلقى الملك منه ؛ فصار كما إذا
 أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وإن أقام كل واحد منهما البيعة على الشراء
 من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البيعتان) ويترك المدعى به في يد ذي اليد .
 قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : يقضى بالبيعتين ،
 ويكون للخارج ، اه . قال في التصحيح : وعلى قولهما اعتمد المصححون ، وقد
 رجحوا دليلها قولا واحدا ، اه .

وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً فَهُمَا سَوَاءٌ .
وَمَنْ ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ فَبَجَّحَهُ اسْتُخْلِفَ ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا
دُونِ النَّفْسِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ حُبْسَ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَخْلِفَ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ الْأَرْضُ فِيهِمَا .
وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى « لِي بَيْنَةٌ حَاضِرَةٌ » قِيلَ لخصمه « أعطه كفيلاً بنفسك
ثلاثة أيام » .

(وإن أقام أحد المدعين شاهدين ، و) أقام (الآخر أربعة) أو أكثر
(فهما سواء) لأن كل شهادة علة تامة ، وكذا لو كانت إحداها أعدل من
الأخرى ، لأن العبرة لأصل العدالة ، إذ لا حد للأعداية كما في الدر .
(ومن ادعى قصاصاً على غيره فبحجه) المدعى عليه (استخلف) إجماعاً ،
لأنه منكر (فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص ، وإن نكل
في النفس حبس حتى يقر أو يخلف) وهذا عند أبي حنيفة ؛ لأن النكول عنده
بذل معنى ، والأطراف ملحقه بالأموال ، فيجرى فيها البذل ، ولهذا تستباح
بالإباحة كقلم السن عند وجعه وقطع الطرف عند وقوع الآكلة ، بخلاف النفس ،
فإن أمرها أعظم ، ولا تستباح بحال ، ولهذا لو قال له « اقتلني » فقتله تجب
الدية (وقالوا : يلزمه الأرض فيهما) ؛ لأن النكول عندهما إقرار فيه شبهة ،
فلا يثبت به القصاص ، ويثبت به الأرض ، قال في التصحيح : وعلى قول
الإمام مشى المصححون .

(وإذا قال المدعى : لي بينة حاضرة) في المضر (قيل لخصمه : أعطه كفيلاً
بنفسك ثلاثة أيام) ؛ لئلا يُقَيَّبَ نفسه فيضيع حقه ، والكفالة بالنفس جائزة عندنا
وأخذ الكفيل لجرد الدعوى استحسان عندنا ؛ لأن فيه نظراً للمدعى ، وليس فيه كنه

فَإِنْ قَعَلَ وَإِلَّا أَمَرَ بِمُلَازِمَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ فَيُلَازِمُهُ
مَقْدَارَ تَجَلُّسِ الْقَاضِي .

وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ « هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فَلَنْ الْغَائِبُ ، أَوْ
رَهْنَهُ عِنْدِي ، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ » وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْمُدْعَى ،

ضرر بالمدعى عليه ، والتقدير بثلاثة أيام مَرُويٌّ عن أبي حنيفة ، وهو الصحيح ،
ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير كما في الهداية (فإن
ضل) أى أعطى كفيلاً بنفسه فيها (وإلا أمر بملازمته) لئلا يذهب حقه
(إلا أن يكون) للمدعى عليه (غريباً) مسافراً (على الطريق فيلأزمه مقدار
مجلس القاضي) فقط ، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس ؛ فالاستثناء منصرف
إليهما ؛ لأن في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك بإضراراً به يمنع من
السفر ، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر ، هداية .

(وإذا قال المدعى عليه) في جواب مدعى الملك (هذا الشيء) المدعى به ،
منقولاً كان أو عقاراً (أودعنيهِ فلان الغائب) أو أعارنيهِ ، أو أجزنيهِ (أورهنه
هندي ، أو غصبته منه) أى من الغائب (وأقام بينة على ذلك) وقال الشهود :
نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه ، وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً ، قال في البزازية : وتعويل
الأئمة على قول محمد ، اهـ (فلا خصومة بينه وبين المدعى) ؛ لأنه أثبت بينته أن يده
ليست بيد خصومة ، وقال أبو يوسف : إن كان الرجل صالحاً فالجواب كما قلنا ، وإن كان
معروفاً بالخليل لا تندفع عنه الخصومة ، قال في الدرر : ويه يؤخذ ، واختاره في المختار ،
وهذه خمسة كتاب الدعوى ، لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر ، أولاً

وَإِنْ قَالَ « ابْتِغْتُهُ مِنَ الْغَائِبِ » فَهُوَ خَصْمٌ .
 وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى « سُرِقَ مِنِّي » وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ
 « أَوْ دَعَنِيهِ فَلَانٌ » وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ ، وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى
 « ابْتِغْتُهُ مِنْ فَلَانٍ » وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ « أَوْ دَعَنِيهِ فَلَانٌ ذَلِكَ » سَقَطَتْ
 الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ .

صورها خمس ، اهـ . قيدنا بدعوى الملك لأنه لو كان دعواه عليه الغصب
 أو السرقة لا تندفع الخصومة ؛ لأنه يصير خصماً بدعوى الفعل عليه ، لا يده ،
 بخلاف دعوى الملك ، وتماه في الهداية .

(وإن قال ابتغته من الغائب فهو خصم) ، لأنه لما زعم أن يده يد ملك
 اعترف بكونه خصماً .

(وإن قال المدعى سُرِقَ) بالبناء المجهول (مني) هذا الشيء (وأقام البيينة)
 على دعواه (وقال صاحب اليد أو دعنيهِ فلان وأقام البيينة) على دعواه (لم تندفع
 الخصومة) قال في الهداية : وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو استحسان ، وقال
 محمد : تندفع ؛ لأنه لم يدَّعِ الفعل عليه فصار كما إذا قال : غصب مني - على ما لم يسم
 فاعله - ولما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة ، والظاهر أنه هو الذي في يده ،
 إلا أنه لم يسمه دَرءاً للحد منه شفقة عليه وإقامة لحسبة السر ، فصار كما إذا قال
 « سرقت » بخلاف الغصب ؛ لأنه لا حَدَّ فيه فلا يحترز عن كشفه ، اهـ . قال
 الإسيبي جابى : والمصحح الاستحسان ، وعليه اعتمد الأئمة المصحيحون ، تصحيح .
 (وإذا قال المدعى ابتغته من فلان) للغائب (وقال صاحب اليد أو دعنيهِ فلان
 ذلك سقطت الخصومة) عن المدعى عليه (بغير بيينة) لتصادقهما على أن الملك لغير

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ ، وَيُؤَكِّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ
بِالطَّلَاقِ ، وَلَا بِالْعِتَاقِ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى
مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي
خَلَقَ النَّارَ ،

ذِي الْيَدِ ؛ فَلَمْ تَسْكُنْ يَدُهُ بِدَ خُصُومَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الدَّعْيَى الْبَيِّنَةُ أَنْ فَلَانًا وَكَلَهُ
بِقَبْضِهِ ، لِإِبْرَاهِيمَ كَوْنُهُ أَحَقُّ بِإِمْسَاكِهِ .

(وَالْيَمِينُ) إِنَّمَا هِيَ (بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
« مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِقًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَسْذَرَ » (وَيُؤَكِّدُ) أَيْ يَنْلِظُ
الْيَمِينُ (بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ) تَعَالَى الْمُرْهَبَةُ ، كَقَوْلِهِ قُلْ : وَاللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ
عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْعِلَاقَةِ ، وَلَهُ أَنْ
يَزِيدَ عَلَى هَذَا أَوْ يَنْقُصَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْتَنِبُ الْعَطْفَ كَيْلَا يَتَكَرَّرَ الْيَمِينُ ، لِأَنَّ
الْمُسْتَحْلَفَ عَلَيْهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ ، وَالِاخْتِيَارُ فِيهِ إِلَى الْقَاضِي ، وَقِيلَ : لَا يَنْلِظُ عَلَى
الْمَعْرُوفِ بِالصَّلَاحِ ، وَيَنْلِظُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَقِيلَ : يَنْلِظُ فِي الْخَطِيرِ مِنَ الْمَالِ دُونَ
الْحَقِيرِ ، كَمَا فِي الْمُهْدَايَةِ .

(وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ ، وَلَا بِالْعِتَاقِ) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ، قَالَ قَاضِي خَان :
وَبَعْضُهُمْ جَوَّزَ ذَلِكَ فِي زَمَانِنَا ، وَالصَّحِيحُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، تَصْحِيحُ . فَلَوْ حَلَفَ بِهِ
فَنَكَلَ لَا يَقْضَى عَلَيْهِ بِالنِّكَاحِ ؛ لَنَكُولُهُ عَمَّا هُوَ مَنْهِي عَنْهُ شَرْعًا .

(وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ
الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ) فَيَنْلِظُ عَلَى كُلِّ
بِمَعْتَقَدِهِ ، فَلَوْ اكْتَفَى بِاللَّهِ كَفَى كَالْإِسْلَامِ ، اخْتِيَارُ . قَالَ فِي الْمُهْدَايَةِ : هَكَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ ،
وَيُرْوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ غَيْرُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِلَّا بِاللَّهِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ

وَلَا يُحْلِفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ .
 وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ وَلَا بِمَكَانٍ .
 وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتِغَاءً مِنْ هَذَا عَبْدُهُ بِالْفِجْجَةِ يَسْتَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمْ
 بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ ، وَلَا يَسْتَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا بَعَثَ ، وَيَسْتَحْلِفُ فِي الْغَضَبِ بِاللَّهِ
 مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ

بعض مشايخنا ؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها ، وما ينبغي أن تعظم .
 بخلاف الكتابين ؛ لأن كتب الله تعالى معظمة ، والوثنى لا يحلف إلا بالله تعالى ؛
 لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى : « وَلَنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ
 لَيَقُولُنَّ اللَّهُ » . اهـ

(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) ، لكرهه دخولها ، ولما فيه من
 إيهام تعظيمها .

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا
 بمكان) كبين الركن والمقام بمكة ، وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة ؛
 لأن المقصود تعظيم المقسم به ، وهو حاصل بدون ذلك ، وفي إيجاب ذلك تكليف
 القاضى حضورها ، وهو مدفوع ، هداية .

(ومن ادعى أنه ابتغاء أى اشترى (من هذا) الحاضر (عبده) بالف
 فججده) المدعى عليه (استحلف بالله) تعالى (ما بينكم ببيع قائم فيه) :
 أى في هذا العهد (ولا يستحلف بالله ما بعث) هذا العهد ، لاحتمال أنه باع ثم فسخ
 أو أقال (ويستحلف) كذلك (في الغضب) بأن يقول له (بالله ما يستحق عليك

رَدَّهُ ، وَلَا يَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا غَضِبْتُ ، وَفِي التَّكْلِاحِ بِاللَّهِ مَا يَتَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ
فِي الْحَالِ ، وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرْتُ ،
وَلَا يَسْتَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا طَلَّقْتَهَا .

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا وَالْآخَرُ نِصْفَهَا
وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَلِلصَّاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍهَا وَلِلصَّاحِبِ النِّصْفِ رُبْعُهَا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ،

رده ، ولا يحلف بالله ما غصبت ؛ لاحتقال هيته أو أداء ضمانه (و) كذلك في
التكاح ، بأن يقول له : (بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) ؛ لاحتقال
الطلاق البائن (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت)
أى بالوجه الذى ذكرته المدعية (ولا يستحلف بالله ما طلقها) ، لاحتقال تجديد
النكاح بعد الإبانة ، فيحلف على الحاصل ، وهو صورة إنكار المنكر ؛ لأنه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف :
يحلف فى الجميع على السبب إلا إذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل ،
قال فى الهداية : والحاصل هو الأصل عندها ، إذا كان سبباً يرتفع ، وإن كان
لا يرتفع فالتحليف على السبب بالإجماع ، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه ،
وتماه فيها .

(وإذا كانت دار فى يد رجل ادعاها) عليه (اثنان) فادعى (أحدهما
جميعها) وادعى (الآخر نصفها وأقاما البينة) على ذلك (فلصاحب) دعوى
(الجميع ثلاثة أرباعها ، ولصاحب) دعوى (النصف ربعها عند أبى حنيفة)

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، وَلَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا سُلِّمَتْ
لصاحب الجميع : نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ ، وَنِصْفُهَا لَآ عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ .

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا نَتَجَتْ عَنْهُ
وَذَكَرَا تَارِيخًا وَسَنَ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ فَهُوَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَشْكَلَ
ذَلِكَ كَانَتْ بَيْنَهُمَا .

اعتباراً لطريق المفازعة ، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف ، فسلم له ،
واستوت منازعتهم في النصف الآخر ؛ فيتنصف بينهما (وقالاً : هي بينهما أثلاثاً)
اعتباراً لطريق القول ؛ لأن في المسألة كلا ونصفاً ، فالمسألة من اثنين ، وتعود إلى
ثلاثة ؛ فتقسم بينهما أثلاثاً ، قال في التصحيح : واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما
(ولو كانت) الدار (في أيديهما) أى المدعين والمسألة بحالها (سُلِّمَتْ) الدار كلها
(لصاحب) دعوى (الجميع) ولكن يسلم له (نصفها على وجه القضاء ،
ونصفها) الآخر (لا على وجه القضاء) ، لأنه خارج في النصف ، فيقضى ببينته ،
والنصف الذى فى يده لا يدعيه صاحبه ، لأن مدعاه النصف ، وهو فى يده سالم له ،
ولو لم تنصرف إليه دعواه كان ظالماً فى إمساكه ، ولا قضاء بدون الدعوى ، فيترك
فى يده ، هداية .

(وإذا تنازعا فى دابة) فى يدهما ، أو فى يد أحدهما ، أو غيرهما (وأقام كل
واحد منهما بيينة أنها نتجت) بالبناء للمجهول (عنده وذكرا تاريخاً) مختلفاً
(وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو) أى صاحب التاريخ للوافق لسنها
(أولى) ، لأن الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح (وإن أشكل ذلك) أى سنها
(كانت بينهما) إن كانت فى أيديهما ، أو فى يد غيرهما ، وإن فى يد أحدهما قضى ،

وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِلِجَامِهَا فَالرَّاكِبُ
أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا فَصَاحِبُ الْحِمْلِ
أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِكُمِّهِ
فَاللَّابِسُ أَوَّلَى .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْمُبْتَاعِ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ
أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِهِ .

لهبها ، لأنه سقط التوقيت وصارا كأنهما لم يذكر تاريخا ، وإن خالف سن الدابة
الوقتية بطلت البيعتان ، كذا ذكره الحاكم الشهيد ، لأنه ظهر كذب الفريقين ،
فترك في يد من كانت في يده ، هداية . قيد بذكر التاريخ لأنه لو لم يورخا
قضى بها لدى اليد ، ولهما إن في أيديهما أو في يد ثالث .

(وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِلِجَامِهَا ، فَالرَّاكِبُ
أَوَّلَى) ؛ لَأَن تَصَرَّفَهُ أَظْهَرَ ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمَلِكِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا رَاكِبًا
فِي السَّرَجِ ، وَالْآخَرُ رَدِيْفُهُ ؛ فَالرَّاكِبُ فِي السَّرَجِ أَوَّلَى ، لَمَّا ذَكَرْنَا ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا كَانَا رَاكِبَيْنِ حَيْثُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا ، لَأَسْتَوَاهُمَا فِي التَّصَرُّفِ ، هَدَايَةٌ .

(وَكَذَلِكَ) الْحَكْمُ (إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا) وَالْآخَرُ قَائِدٌ
لَهُ (فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوَّلَى) مِنَ الْقَائِدِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَصَرِّفُ .

(وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِكُمِّهِ فَالْلابِسُ أَوَّلَى) ،
لَأَنَّهُ أَظْهَرُهَا تَصَرُّفًا .

(وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْمُبْتَاعِ) أَيْ فِي ثَمَنِ الْمُبْتَاعِ (فَادَّعَى أَحَدُهُمَا) أَيْ
الْمُشْتَرَى (ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ ، أَوْ) فِي قَدْرِهِ ، بَأَن (اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ

مِنَ الْمُبِيعِ وَادَّعى الْمُشْتَرِى أَكْثَرَ مِنْهُ وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ قُضِيَ لَهُ بِهَا
وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثَبَّتَةُ لَزِيَادَةِ أُولَى ، وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ إِكْلٌ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً قِيلَ لِلْمُشْتَرِى : إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَمَنِ الَّذِي
ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ : إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِى
مِنَ التَّبِيعِ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ ، فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضِيا اسْتَخْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ : يَبْتَدِئُ بِبَيِّنِ الْمُشْتَرِى ،

من المبيع وادعى المشتري أكثر منه) أى : بأكثر من القدر الذى اعترف به البائع
(وأقام أحدهما) أى : البائع والمشتري (البينة) على دعواه (قضى له بها) ، لأن
في الجانب الآخر مجرد الدعوى ، والبينة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما البينة)
على دعواه (كانت البينة المثبتة للزيادة أولى) ، لأنها أكثر بيانا وإثباتا ، فبينة
البائع أولى لو اختلفا في الثمن ، وبينة المشتري لو في قدر المبيع ، ولو اختلفا في الثمن
والمبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن ، وبينة المشتري في المبيع ، نظرا إلى زيادة الإثبات
(فإن لم يكن لكل واحد منهما بيينة) تثبت مدعاه (قيل للمشتري : إما أن ترضى
بالثمن الذى ادعاه البائع وإلا فسحنا البيع) بينكما (وقيل للبائع : إما أن
تسلم ما) أى القدر الذى ادعاه للمشتري من البيع وإلا فسحنا البيع) ؛ لأن
المقصود قطع المنازعة ، وهذا جهة فيه ؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ ، فإذا علماه يتراضيان
(فإن لم يتراضيا) والمبيع قائم (استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى
الآخر) ؛ لأن كل واحد منهما مدع ومُدعى عليه (يبتدئ) الحاكم (ببين المشتري)
قال في الهداية : وهذا قول محمد وأبى يوسف آخر ، وهو رواية عن أبى حنيفة ، وهو

فَإِذَا حَلَقَا فَسَخَّ الْقَاضِي بَيْعَهُمَا ، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ
دَعْوَى الْآخَرِ .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ
فَلَا تَحَالَفَ بَيْنَهُمَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ .

الصحيح، اهـ. وقال الإسيبجاني: يبدأ يمين المشتري ، وفي رواية يمين البائع، وهكذا
ذكر أبو الحسن في جامعه ، والصحيح الرواية الأولى ، وعليه مشى الأئمة المصححون ،
تصحیح (فإذا حلقا فسخ القاضي البيع بينهما) ؛ لأنه إذا تحالفا بقي العقد بلا بدل
معين فيفسد ، قال في الهداية : وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف ؛ لأنه لم
يثبت ما ادعاه كل واحد منهما ، فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة ،
أويقال : إذا لم يثبت البديل يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد ، ولا بد من الفسخ في فاسد
البيع ، اهـ (وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) ، لأنه جعل باذلاً
فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر ؛ فلزمه القول بثبوته ، هداية .

(وإن اختلفا في الأجل ، أو في شرط الخيار ، أو في استيفاء بعض الثمن -
فلا تحالف بينهما) ؛ لأن هذا اختلاف في غير المقود عليه والمقود به ، فأشبهه
الاختلاف في الخط والإبراء ، وهذا لأن بانعدامه لا يحتل ما به قوام العقد ،
بمخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر
في جريان التحالف ، لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن ، فإن الثمن دين ، وهو
يعرف بالوصف ، ولا كذلك الأجل ؛ لأنه ليس بوصف ، ألا ترى أن الثمن
موجود بعد مضيه ، هداية (والقول قول من ينكر الخيار والأجل) والاستيفاء
(مع يمينه) ؛ لأن القول قول المنكر .

وإن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجعل القول قول المشتري . وقال محمد : يتحالفان ، ويُفسخ البيع على قيمة الهالك .
وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك ، وقال أبو يوسف : يتحالفان ويُفسخ البيع في الحى وقيمة الهالك .

(وإن هلك المبيع) أى بعد القبض قبل نقد الثمن ، وكذا إذا خرج من ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب (ثم اختلفا) فى ثمنه (لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأن التحالف فيما إذا كانت السلعة قائمة عرف بالنقص ، والتحالف فيه يُفضى إلى الفسخ ، ولا كذلك بعد هلاكها ، لارتفاع العقد ؛ فلم يكن بمعناه (وجعل القول قول المشتري) يمينه ؛ لأنه منكر لزيادة الثمن (وقال محمد : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) ؛ لأنه اختلاف فى ثمن عقد قائم بينهما ، فأشبهه حال بقاء السلعة ، قال جلال الإسلام : والصحيح قولهما ، وعليه مشى الحنوبى والذنبى وغيرهما كما هو الرسم ، تصحيح .

(وإن) هلك بعض المبيع ، كأن (هلك أحد العبدین) أو الثوبين ، أو نحو ذلك (ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة) ؛ لما مر من أن التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة ، وهى اسم لجميع أجزائها ، فلا يبقى بقوات بعضها (إلا أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك) أصلاً ، لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابله القائم ويخرج الهالك عن العقد ؛ فيتحالفان . (وقال أبو يوسف : يتحالفان ويفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك)

وهو قول محمد .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ وَقَالَتْ
« تَزَوَّجْتَنِي بِأَلْفَيْنِ » فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ
فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَمْ
يُفْسَخِ النِّكَاحُ ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنْ كَانَ مِثْلًا

لأن امتناع التحالف للهلاك ، فيقتدر بقدره (وهو قول محمد)

قال الإسيدي : هكذا ذكر هنا ، وذكر في الجامع الصغير : أن القول
قول المشترى في حصة المالك ، ويتحالفان على الباقي عند أبي يوسف ، وعند محمد
يتحالفان عليهما ؛ ويرد القائم وقيمة المالك ، والصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه
مشي المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا اختلف الزوجان في) قدر (المهر) أو في جنسه (فادعى الزوج
أنه تزوجها بألف ، وقالت) المرأة (تزوجتني بألفين) أو مائة مثقال (فأيهما
أقام البينة قبلت بيمينته) ، لأنه نورّدعواه بالحجة (وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة)
لأنها تثبت الزيادة . قال في الهداية : معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته ، اهـ .
أما إذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته أو أكثر كانت بينة الزوج أولى ؛ لأنها
تثبت الخط ، وبيئتها لا تثبت شيئا ، لأن ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل ، كافي
السكفاية (وإن لم تكن لها بينة تحالفا عند أبي حنيفة ، ولم يفسخ
النكاح) ؛ لأن أثر التحالف في انعدام التسمية ، وهو لا يخل بصحة النكاح ؛ لأن
المهر تابع فيه ، بخلاف البيع ؛ لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ (ولكن)
حيث انعدمت التسمية (يحكم مهر المثل ، فإن كان) مهر مثلها (مثل

ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج ، وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة ، وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل .

وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا ، وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر

ما اعترف به الزوج أو أقل ، قضى بما قال الزوج ؛ لأن الظاهر شاهد له . (وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة) ؛ لأن الظاهر شاهد لها (وإن كان مهر المثل) بينهما بأن كان (أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) ؛ لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه .

(وإذا اختلفا في الإجارة في البذل أو المبدل (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) ، لأنه عقد معاوضة قابل للفسخ ، فكان بمنزلة البيع ، وبدأ بيمين المستأجر لو اختلفا في البذل ، والمؤجر لو في المدة ، وأن برهنا فالبيعة للمؤجر في البذل والمستأجر في المدة كما في الدر) (وإن اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه (لم يتحالفا ، وكان القول قول المستأجر) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر ، لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما ، وكذا على أصل محمد ، لأن الهلاك إنما لا يمنع التحالف عنده في البيع ، لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفا عليها ، ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة ؛ لأن المنافع لا تقوم (٤ - الباب ٤)

وإن اختلفا بعد استيفاء بعض الموقوف عليه تحالفاً وفسخ العقد فيما بقي
 وكان القول في الماضي قول المستأجر .
 وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفاً عند أبي
 حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يتحالفان وتفسخ الكتابة .
 وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل ،
 وما يصلح للنساء فهو للمرأة ، وما يصلح لهما فهو للرجل .

بنفسها ، بل بالعقد ، وتبين حينئذ أنه لا عقد ، وإذا امتنع التحالف فالقول
 للمستأجر مع يمينه ؛ لأنه هو المستحق عليه ، اهـ .

(وإن اختلفا بعد استيفاء بعض الموقوف عليه تحالفاً وفسخ العقد فيما بقي)
 اتفاقاً ؛ لأن العقد ينقذ ساعة فساعة ؛ فيصير في كل جزء من المفعة كأنه ابتداء
 العقد عليها ، بخلاف البيع ؛ لأن العقد فيه دفعة واحدة ، فإذا تعذر في البعض تعذر
 في الكل ، هداية (وكان القول في الماضي قول المستأجر) ؛ لأنه مفكر .

(وإذا اختلف المولى والمكاتب في) قدر (مال الكتابة لم يتحالفاً عند
 أبي حنيفة) لأن التحالف ورد في البيع على خلاف القياس ، والكتابة ليست في
 معنى البيع ؛ لأنه ليس بلزوم في جانب المكاتب (وقالوا : يتحالفان وتفسخ
 الكتابة) ؛ لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ ، فأشبه البيع معنى ، قال في التصحيح :
 وقوله هو المولى عليه عند النسق ، وهو أصح الأولين والاختيارات عند الجمهور
 (وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت) - وهو ما يكون فيه ، ولو ذهباً أو
 فضة - (فما يصلح للرجال) فقط كالعمامة والقلنسوة (فهو للرجل ، وما يصلح
 للنساء) فقط كالخمار والملحفة (فهو للمرأة) بشهادة الظاهر ، إلا إذا كان كل
 منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر ، فإنه بمنزلة الصالح لهما ؛ لتمام الظاهرين ،
 (وما يصلح لهما) كالآنية والنقود (فهو للرجل) ؛ لأن المرأة وما في يدها في يد

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ ، فَمَا يَصْلَحُ لِلرَّجَالِ
وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يُدْفَعُ إِلَى الْمَرْأَةِ مَا يُجْهَزُ بِهِ
مِثْلَهَا وَالْبَاقِي لِلزَّوْجِ .

وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ
لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ

الزوج ، والقول في الدعوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها ، لأنه يعارضه ظاهر
أقوى منه ، ولا فرق بينهما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعده ما وقعت
الفرقة ، هداية .

(فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ) أَيْ وَرَثَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْمَيِّتِ (مَعَ)
الزوج (الْآخَرِ) الْحَيِّ (فَمَا يَصْلَحُ لِلرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي) أَيْ الْحَيِّ (مِنْهُمَا)
سواء كان الرجل أو المرأة ، لأنَّ التَّيَدَّ لِلْحَيِّ دُونَ الْمَيِّتِ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ،
(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يُدْفَعُ إِلَى الْمَرْأَةِ) سواء كانت حية أو ميته (مَا) أَيْ مَقْدَارُ
(يُجْهَزُ بِهِ مِثْلَهَا ، وَالْبَاقِي) بَعْدَهُ يَكُونُ (لِلزَّوْجِ) مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ
تَأْتِي بِالْجِهَازِ ، وَهَذَا أَقْوَى ، فَيَبْطُلُ بِهِ ظَاهِرُ الزَّوْجِ ، ثُمَّ فِي الْبَاقِي لِمَعَارِضَ لظَاهِرِهِ
فَيُعْتَبَرُ ، وَالطَّلَاقُ وَالْمَوْتُ سَوَاءٌ ؛ لِقِيَامِ الْوَرِثَةِ مَقَامَ مَوْرَثِهِمْ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : مَا كَانَ
لِلرَّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ ، وَمَا كَانَ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ ، وَمَا يَكُونُ لَهَا فَهُوَ لِلرَّجُلِ أَوْ لَوْرَثَتِهِ ،
وَالطَّلَاقُ وَالْمَوْتُ سَوَاءٌ ، قَالَ الْإِسْبِينَجَابِيُّ : وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَأَعْتَمَدَهُ النَّسَفِيُّ وَالْحَبُوبِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، تَصْحِيحٌ .

(وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ
لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهِ) اسْتَحْسَانًا ؛
لِأَنَّ اتِّصَالَ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِهِ شَهَادَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى كَوْنِهِ مِنْهُ ، وَمَعْنَى النَّسَبِ هَلِي الْخَفَاءِ
فَيَعْنِي فِيهِ الْقَضَائِضُ ، وَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى فَاسْتَنْدَتِ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّ

فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ وَيَرُدُّ الثَّمَنُ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَى الْبَائِعِ
أَوْ بَعْدَهُ فَدَعْوَى الْبَائِعِ أَوْلَى ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ
تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي .

وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَأَدَّعَاهُ الْبَائِعُ وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ
يَنْتَبِثْ الْإِسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ ، وَإِنْ مَاتَتْ

ولده (فيفسخ البيع فيه) ، لأن بيع أم الولد لا يجوز (ويرد) البائع (الثمن)
الذي قبضه ، لأنه قبضه بغير حق (وإن ادعى المشتري) الولد أيضاً ، سواء كانت
دعواه (مع دعوى البائع أو بعده فدعوى البائع أولى) ، لأنها تستند إلى وقت
العلوق ، فكانت أسبق ، قال القهستاني : وفيه إشعار بأنه لو ادَّعاه المشتري قبل
دعوى البائع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح ، اهـ .

(وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر) ولدون الحولين (لم تقبل دعوى
البائع فيه) ؛ لاحتمال حدوثه بعد البيع (إلا أن يصدق المشتري) فيثبت النسب
ويبطل البيع ، والولد حرٌّ ، والأم أم ولد له ، كما في المسألة الأولى ؛ لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك ، هداية . وفي القهستاني : وفيه إشارة إلى أنه لو ادَّعياه اعتبر دعوى
المشتري ؛ لقيام الملك المحتمل للعلوق كما في الاختيار ، اهـ .

وإن جاءت به لأكثر من سنتين لم تصبح دعوى البائع إلا إذا صدقه المشتري ،
فيثبت النسب ، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ، ولا يبطل البيع ، وتماه في الهداية .
(وإن مات الولد فأدَّعاه البائع وقد) كانت (جاءت به لأقل من ستة
أشهر) من وقت البيع (لم يثبت الاستيلاد في الأم) ، لأنها تابعة للولد ، ولم
يثبت نسبه بعد الموت ، لعدم حاجته إلى ذلك ، فلا يتبمه استيلاد الأم (وإن ماتت

الأم فادعى البائعُ الابنَ ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَثْبُتُ
النَّسَبُ مِنْهُ فِي الْوَلَدِ ، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ ، وَيَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَرُدُّ حِصَّةَ الْوَلَدِ ، وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ .
وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَأْمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الأم) وبقى الولد (فادعاه البائع ، وقد) كانت (جاءت به لأقل من ستة أشهر)
مذبيعت (يثبت النسب منه في الولد ، وأخذه البائع) ؛ لأن الولد هو الأصل
في النسب ، فلا يضره فوات التبع (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة) ؛ لأنه
تبين أنه باع أم ولده ، وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب ؛ فلا يضمنها المشتري
(وقال أبو يوسف ومحمد : يرد حصة الولد ، ولا يرد حصة الأم) بأن يقسم
الثمن على الأم وقيمة الولد ، فما أصاب الولد رده البائع ، وما أصاب الأم سقط عنه ،
لأن الثمن كان مقابلا بهما ، وماليتها متقومة عندهما ، فيضمنها المشتري . قال في
التصحيح : وعلى قول الإمام مشى الأئمة كالنسفي والحبوبي والموصلي وصدر الشريعة
(ومن ادعى نسب أحد التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة
أشهر (ثبت نسبهما منه) ؛ لأنهما من ماء واحد ، فمن ضرورة ثبوت نسب
أحدهما ثبوت نسب الآخر ؛ إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا ؛ لأنه لأجل أقل من
سبعة أشهر ، هداية .

كتاب الشهادات

الشهادة : فَرَضَ يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤَهَا ، وَلَا يَسْمَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالِبَهُمُ الْمُدْعَى .
وَالشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السِّرِّ وَالْإِظْهَارِ ،
وَالسِّرُّ أَفْضَلُ ،

كتاب الشهادات

لا تخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها .

(الشهادة) لغة : خبر قاطع ، وشرعا : أخبار صدق لإثبات حق ، كما في الفتح . وشرطها : العقل الكامل ، والضبط ، والولاية . وركنها : لفظ « أشهد » وحكما : وجوب الحكم على القاضى بموجبها إذا استوفت شرائطها . وأداؤها (فرض) على مَنْ علمها ، بحيث (يلزم الشهود أداؤها ، ولا يسمعهم كتمانها) ، لقوله تعالى : « وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا » ، وقوله تعالى : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبًا » وهذا (إذا طالبهم المدعى) بها لأنها حقه ، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق ، إلا إذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب كما في الفتح ، ويجب الأداء بلا طلب لولا الشهادة في حقوق الله تعالى ، وهي كثيرة عد منها في الأشياء أربعة عشر ، قال : ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته ، اهـ . وهذا كله في غير الحدود (و) أما (الشهادة في الحدود) فإنه (يخير فيها الشاهد بين السر والإظهار) ، لأنه بين حشبتين : إقامة الحد ، والتوق عن الممتلك (و) لكن (السر أفضل) لقوله صلى الله عليه وسلم لذي شهد عنده : « لو سترته بشوبك لكان خيرا لك »

إِلَّا أَنَّهُ يُجِبُّ أَنْ يَشْهَدَ بِالنَّالِ فِي السَّرِقَةِ فَيَقُولُ « أَخَذَ » وَلَا يَقُولُ « سَرَقَ » .

وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ : مِنْهَا الشَّهَادَةُ فِي الزَّانَا ، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرِّجَالِ ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، وَمِنْهَا الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ .

وقال عليه الصلاة والسلام : « من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة » ، وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضی الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر ، هداية (إلا أنه يجب) عليه (أن يشهد بالمال في السرقة ، فيقول : أخذ) المال ، إحياء لحق المسروق منه (ولا يقول : سرق) صوتاً ليد السارق عن القطع ، فيكون جمعاً بين الستر والإظهار .
(والشهادة على) أربع (مراتب) :

الأولى : (منها الشهادة في الزنا ، يعتبر فيها أربعة من الرجال) ، لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » ، وقوله تعالى : « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » (ولا تقبل فيها شهادة النساء) ؛ للحديث الزهري : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ، هداية .

(و) الثانية : (منها الشهادة ببقية الحدود والقصاص ، تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى : « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم » (ولا تقبل فيها) أيضاً (شهادة النساء) ، لما مر .

وَمَا سَوَى ذَلِكَ مِنَ الْحَقِّ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
سَوَاءَ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ مِثْلُ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْوَكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ .
وَتُقْبَلُ فِي الْوَلَادَةِ وَالْبِكَارَةِ وَالْمَيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطْلَعُ عَلَيْهِ
الرِّجَالُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ .

(و) الثالثة منها : (ما سوى ذلك) المذكور (من) بقية (الحقوق ، تقبل فيها
شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء كان الحق (المشهود به (مالا أو غير مال)
وذلك (مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية) ؛ لأن الأصل فيها القبول ؛
لوجود ما يثبت عليه أهلية الشهادة - وهو المشاهدة والضبط والأداء - إذ بالأول يحصل
العلم للشاهد ، وبالثاني يبقى ، وبالثالث يحصل العلم للقاضي ؛ ولهذا يقبل إخباره في الأخبار ،
ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها ، فلم يبق بعد ذلك إلا الشهادة ؛
فلهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات ، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات ، وعدم
قبول الأربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن ، هداية

(و) الرابعة : الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال ، كما عبر عنه بقوله : (وتقبل
في الولادة والبكارة والميوب) التي (بالنساء) إذا كانت (في موضع لا يطلع
عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » والجمع المحلى بالآلف واللام يراد به الجنس
فيتناول الأقل ، ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر ؛ لأن نظر الجنس أخف ،
فكذا يسقط اعتبار العدد ، إلا أن المثنى والثلاث أحوط ؛ لما فيه من معنى الإلزام كافي
الهداية ، ثم قال : وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة في حق
الإرث ؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال ، إلا في حق الصلاة ؛ لأنه من أمور الدين ،
وعنده تقبل في حق الإرث أيضا ؛ لأنه صوت عند الولادة ، ولا يحضرها الرجال
عادة ، فصار كشهادتهن على نفس الولادة ، اه . ورجعه في الفتح .

وَلَا بُدَّ فِي ذَاتِ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ
لَفْظَ الشَّهَادَةِ وَقَالَ أَعْلَمُ أَوْ أَتَيْقَنُ لَمْ يُقْبَلْ شَهَادَتُهُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ ، إِلَّا فِي
الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يُسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ ، وَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ

(ولا بد في ذلك كله من العدالة) ، لقوله تعالى : « فأشهدوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ »
واقوله تعالى : « مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » ولأن العدالة هي المعينة للصدق ، لأن من
يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه ، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس
ذامرودة تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لوجهته ، ويمتنع عن الكذب بمرءته ، والأول
أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح ، والمسألة معروفة ، هداية (ولفظ الشهادة)
لأن النصوص نطقت باشتراطها ؛ إذ الأمر فيها بهذه اللفظة ، ولأن فيها زيادة تأكيد
فإن قوله « أشهد » من ألفاظ اليقين ، فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد
، فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة ، وقال (عوضاً عنها) أعلم أو أتيقن لم تقبل
شهادته) ؛ لما قلنا ، قال في الهداية : وقوله « في ذلك كله » إشارة إلى جميع ما تقدم ،
حتى تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها ، هو الصحيح ؛ لأنه
شهادة ، لما فيه من معنى الإلزام ، حتى اختص بمجلس القضاء ، ويشترط فيه الحرية
والإسلام ، اهـ (وقال أبو حنيفة : يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة) الشاهد
(المسلم) ولا يسأل عنه ، إلا إذا طعن فيه الخصم ، لقوله عليه الصلاة والسلام :
« المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض ، إلا محدوداً في قذف » ولأن الظاهر الانزجار
عما هو محرم في دينه ، وبالظاهر كفاية ، إذ لا وصول إلى القطع ، هداية (إلا في الحدود
والقصاص فإنه يسأل) فيها (عن الشهود) وإن لم يطعن الخصم ؛ لأنه يحتمل إسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ، لأن الشبهة فيها دائرة (وإن طعن الخصم فيهم) أي الشهود

سَأَلَ عَنْهُمْ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لَا بُدَّ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ
وَمَا يَقْتَضِيهِ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرِّ بَيْنٍ :
أَحَدُهُمَا : مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ ، مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ وَالنَّصَبِ وَالْقَتْلِ ،
وَحُكْمُ الْحَاكِمِ ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ أَوْ رَأَاهُ

(سأل القاضي عنهم) ، لأنه تقابل الظاهران ، فيسأل طلباً للترجيح ، وهذا حيث
لم يعلم القاضي حالهم ، أما إذا علمهم بجرح أو عدالة فلا يسأل عنهم ، وتماه في الملتقى
(وقال أبو يوسف ومحمد : لا بد) للقاضي من (أن يسأل عنهم في السر والعلانية)
في سائر الحقوق ، طعن الخلفاء فيهم أولاً ، لأن الحكم إنما يجب بشهادة العدل ، فوجب
البحث عن العدالة ، قال في الهداية : وقيل : هذا اختلاف عصر وزمان ، والفتوى على
قولهما في هذا الزمان ، ومثله في الجواهر وشرح الإسيبي جاني وشرح الزاهد والينابيع ،
وقال الصدر الشهيد في الكبرى : والفتوى اليوم على قولهما ، ومثله في شرح المنقومة
للسيدى والحقائق وقاضيه خان ومختار النوازل والاختصار والبرهاني وصدر الشريعة ،
وتماه في التصحيح ، وفي الهداية : ثم قيل : لا بد أن يقول العدل « هو عدل جائز
الشهادة » ، لأن المبد قد يعدل ، وقيل : يكتفى بقوله « هو عدل » ، لأن الحرية
ثابتة بأصل الدار ، وهذا أصح .

(وما يقتضيه الشاهد على ضرر بين) :

(أحدهما : ما يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل البيع والإقرار والنصب والقتل
وحكم الحاكم) ونحو ذلك مما يسمع أو يرى (فإذا سمع ذلك الشاهد) وهو مما يعرف
بالسمع ، مثل البيع والإقرار (أو رآه) فقله ، وهو مما يعرف بالرؤية ، كالنصب والقتل

وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ ، وَيَقُولَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ ، وَلَا يَقُولَ :
أَشْهَدَنِي .

وَمِنْهُ مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ ، مِثْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ سَمِعَ
شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ ، وَكَذَلِكَ
لَوْ سَمِعَهُ يُشْهَدُ الشَّاهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ لَمْ يَسْعَ السَّامِعُ أَنْ يَشْهَدَ .
وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَأَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ .

(وسعه أن يشهد به ، وإن لم يشهد عليه) أي يتحمل تلك الشهادة. لأنه علم ما هو الموجب
بنفسه وهو الركن في الأداء (ويقول : أشهد أنه باع ، ولا يقول : أشهدني) ؛ لأنه
كذب ، قال في الهداية : ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد ، ولو فسر للقاضي
لا يقبله ؛ لأن النعمة تشبه النعمة ، إلا إذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه
ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه ، لأنه
حصل العلم في هذه الصورة ، اهـ .

(و) الثاني (منه ما لا يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل الشهادة على
الشهادة) لأنها غير موجبة بنفسها ، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ،
والنقل لا بد له من تحمل ؛ ليصير القرع كالوكيل (فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم
يجز أن يشهد على شهادته) لعدم الإنابة (إلا أن يشهده) على شهادته ويأمره بأدائها
ليكون نائباً عنه (وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته) ويأمره بأدائها
(لم يسع السامع) له (أن يشهد) ، لأنه لم يحمله ، وإنما حمل غيره .

(ولا يحل للشاهد إذا رأى خطئه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة) ، لأن
الخطأ يشبه الخط ، فلم يحصل العلم ، وهذا قول الإمام ، وعليه مشي الأئمة الملتزمون
للتصحيح ، اهـ ، وفي الدر : وجوز له لو في حوزته ، وبه نأخذ . بجرع الملتقى . اهـ

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ، وَلَا الْمَلُوكِ ، وَلَا الْمَخْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ ،
وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِأَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ .
وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ .

(ولا تقبل شهادة الأعمى) ؛ لأن الأداء يفقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود
له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة ، والنعمة تشبه النعمة ، ولو حرم
بعد الأداء بمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء ،
لصيرورتها حجة عنده ، وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق ، بخلاف ما إذا مات أو غاب ؛
لأن الأهلية بالموت انتهت وبالنقبة ما بطلت كما في الهداية (ولا المملوك) لما لسه
وغيره ؛ لأن الشهادة من باب الولاية ، وهو لا يلي نفسه ، فأولى أن لا تثبت له
الولاية على غيره (ولا المخلود في قذف وإن تاب) ؛ لأن ردَّ شهادته من تمام
حده بالنص ، والاستثناء منصرف لما يليه ، وهو : « وأولئك هم الفاسقون » .
قال في الهداية : ولو حذر الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته ، لأن الكافر شهادة ،
فكان ردّها من تمام الحد ، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى ، بخلاف العبد إذا
حد ثم أعفق ، لأنه لا شهادة للعبد أصلاً ، فتمام حده برد شهادته بعد العتق ، اهـ .
(ولا شهادة الوالد) وإن علا (لولده وولده ولده) وإن سفل (ولا شهادة
لولده) وإن سفل (لأبويه وأجداده) وأن علوا ؛ لأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة
ولذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه ، ولتمكن النعمة .
(ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) ؛ لأن الاتقاع متصل عادة ، وهو

وَلَا شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِعَبِيدِهِ وَلَا لِمُسْكَاتِبِهِ ، وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ
فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكْتِهِمَا .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُحْنَثٍ ، وَلَا نَائِحَةٍ ، وَلَا مَغْنِيَةٍ ، وَلَا مُدْمِنِ الشَّرْبِ عَلَى
اللَّهِو ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ

المقصود ، فيصير شاهداً لنفسه من وجه ، ولوجود التهمة (ولاشهادة المولى لعبده)
لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين ، أو من وجه إذا كان عليه
دين ، لأن الحال موقوف مراعى ، هداية (ولامسكاتبه) لما قلنا (ولاشهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) ، لأنها شهادة لنفسه من وجه لا شتراكهما ،
ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لا تنفاء التهمة .

(وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه) ، لانعدام التهمة ، فإن الأملأك ومنافعها
متباينة ، ولا بسوطة لمعضهم في مال بعض

(ولا تقبل شهادة محنث) بالفتح - من يفعل الردىء ويؤتى كالنساء ، لأنه
فاسق ، فأما الذى فى كلامه لين وفى أعضائه تسكسرفه ومقبول للشهادة كافى الهداية ،
(ولا شهادة) نائحة) فى مصيبة غيرها بأجر ، درر وفتح (ولامغنية) ولو لنفسها
لحرمة رفع صوتها ، خصوصاً مع الفناء (ولامدمن الشرب) لغير الخمر من الأشربة
(على اللهو) لحرمة ذلك . قيد بالإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه ، لأنه لا يخرج عن
العدالة إلا إذا كان يظهر منه ذلك ، وقيد باللهو لأنه لو شرب للتداوى لا تسقط عدالة
لشبهة الاختلاف كافى صدر الشريعة ، وقيدنا بغير الخمر لأن شرب الخمر يسقط العدالة
ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا شهادة) (من يلعب بالطيور) ، لأنه يورث غفلة ، ولأنه

وَلَا مَنْ يُغْنِي لِلنَّاسِ ، وَلَا مَنْ يَأْتِي بِأَبَا مِنَ الْكِبَارِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ ، وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَقَامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ ؛ أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا ، وَلَا الْمُقَامِرَ بِالزَّرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَخْفَةَ كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ ، وَالْأَكْلَ عَلَى الطَّرِيقِ

قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره ، وفي بعض النسخ « ولا من يلعب بالطنبور » وهو المني ، هداية . (ولا من يغني للناس) ؛ لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ، هداية . وأما من يغني لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة ، عناية ، وصححه المعيني وغيره (ولا من يأتي بأبا من الكبار التي يتعلق بها الحد) كالزنا والسرقة ونحوهما ؛ لأنه يفسق (ولا من يدخل الحمام بغير إزار) ؛ لأن كشف العورة حرام إذا رآه غيره (و) لا (من يأكل الربا) قال في الهداية : وشرط في الأصل أن يكون مشهوراً به ؛ لأن الإنسان قلما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة ، وكل ذلك رباً . (و) لا (المقامر بالزرد) ويقال : الزردشير ، ويعرف الآن بالزهر (والشطرنج) ؛ لأن كل ذلك من الكبائر . قال في صدر الشريعة : قيد المقامرة بالزرد وقع اتفاقاً ، وفي الذخيرة : من يلعب بالزرد فهو مردود الشهادة على كل حال ، اهـ . وفي القمستانى : لا لعب الزرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف ، بخلاف لا لعب الشطرنج ؛ فإنه يقبل إلا إذا وجد واحد من ثلاثة : أى المقامرة ، وفوت الصلاة ، وإكثار الحلف عليه بالكذب ، اهـ ؛ وزاد في الأشباه : أن يلعب به على الطريق ؛ أو يذكر عليه فسقا .

(ولا) تقبل أيضاً شهادة (من يفعل الأفعال المستخفة) مما يخل بالمرودة (كالبول على الطريق ، والأكل على الطريق) ؛ لأنه تارك المرودة ، وإذا كان

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ
إِلَّا الْخَطَائِيَّةَ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ
مِلَلُهُمْ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرِيِّ عَلَى الذَّمِيِّ .

لا يستجى عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب فيتهم ، هداية . قال في المنع : ومنه
كشف عورته ليستجى من جانب البركة والناس حضور ؛ وقد كثرت زماننا ، اه .
(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) ؛ لظهور فسقه ، بخلاف من
يخفيه ، لأنه فاسق مستور ، عيني . قال في المنع : وإنما قيدنا بالسلف تبعاً
لكلامهم . وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من
السلف ، كما في السراج والنهاية ، اه .

(وتقبل شهادة أهل الأهواء) : أى أصحاب بدع لا تنكفر كجبر وقدر ورفض
وخرج وتشبيه وتعطيل ، وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة (إلا
الخطائية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق .
فردم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ، ولم يبق لمذهبهم ذكر ، بحر (وتقبل شهادة
أهل الذمة بعضهم على بعض) إذا كانوا عدولاً في دينهم ، جوهره ؛ لأنهم من
أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار ، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم
(وإن اختلفت مللهم) كاليهود والنصارى ، قال في الهداية : لأن ملل الكفر وإن
اختلفت فلا قهر ، فلا يحملهم الغيظ على النقول ، اه . (ولا تقبل شهادة الحرى)
المستأمن (على الذمى) ؛ لأنه لا ولاية له عليه ، لأن الذمى من أهل ديارنا ، وهو
أعلى حالاً منه ، وتقبل شهادة الذمى عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمى ؛ وتقبل شهادة
المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة ، وتماه في الهداية .

وَإِنْ كَانَتِ الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِنَ السَّيِّئَاتِ وَالرَّجُلُ يَمْنُ بِجَنْبِ الْكِبَارِ
 قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَلَمَ بِمَعْصِيَةٍ .
 وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ ، وَالْخَصِيِّ ، وَوَلَدِ الزَّانَا ، وَشَهَادَةُ الْخُلْفَى جَائِزَةٌ .
 وَإِذَا وُاقَعَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى قُبِلَتْ ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا : لَمْ تُقْبَلْ ،

(وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات) يعني الصغائر ، جوهرية (والرجل ممن
 يجهنم الكبار) ويتباعد عنها (قبلت شهادته) قال في الجوهرية : هذا هو العدالة
 المعبرة ؛ إذ لا بد من توقي الكبار كلها ، وبعد توقيها يعتبر الغالب : فمن كثرت معاصيه
 أثر ذلك في شهادته . ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته ؛ لأن في اعتبار اجتنبه
 السكل مدد باب الشهادة ، وهو مفتوح إحياء للحقوق . اهـ . وفي الهداية والنجته
 ومختارات النوازل : هذا هو الصحيح في حد العدالة المعبرة (وإن أَلَمَ بِمَعْصِيَةٍ) ؛
 لأن كل واحد من سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة ،
 فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب له أصلاً لم يضر وجوده أصلاً ، فاعتبر الأغلب ، وحاصله :
 أن من ارتكب كبيرة أو أصراً على صغيرة سقطت عدالته ، كما في الجوهرية .
 (وتقبل شهادة الأقلف) ؛ لأنه لا يخل بالعدالة : إلا إذا تركه استخفافاً بالدين ؛
 لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً ، هداية (والخصي) ؛ لأنه قطع عضو منه ظاهراً ،
 فسار كما إذا قطعت يده (وولد الزنا) إذا كان عدلاً ؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب
 فسق الولد ، (وشهادة الخلفى جائزة) ؛ لأنه رجل أو امرأة ، وشهادة الجنسين
 مقبولة ، إلا أنه كائن .

(وإذا وُاقَعَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى) لفظاً ومعنى ، أو معنى فقط (قبلت) تلك
 الشهادة (وإن خَالَفَتْهَا) : أي خالفت الشهادة الدعوى لفظاً ومعنى (لم تقبل) تلك
 الشهادة ؛ لأن تقدّم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة ، وقد وجدت فيما يوافقها

وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا
بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِالْأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ ، وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ
وْخَمْسِمِائَةٍ وَالْمُدَّعَى يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةً قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا بِأَلْفٍ . وَإِذَا شَهِدَ
أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَقَالَ : قَضَاءُ مِنْهَا

وانعدمت فيما يخالفها ، هداية (ويعتبر) : أى يشترط (اتفاق الشاهدين في اللفظ
والمعنى) جميعاً ، بطريق الوضع لا التضمن (عند أبي حنيفة) وعندهما يكفي بالموافقة
المعنوية (فإن شهد أحدهما بألف والآخر بالآلفين) والمدعى يدعى الآلفين (لم تقبل
الشهادة) عنده ، لاختلافهما لفظاً ، وذلك يدل على اختلاف المعنى ، لأنه يستفاد باللفظ
وذلك لأن الألف لا يعبر به عن الآلفين ، بل هما جملتان متباينتان ، فصار كما إذا اختلف
جنس المال ، وعندهما تقبل على الألف لأنهما اتفقا على الأصل ، وتفرداً أحدهما بالزيادة ،
فيثبت ما اجتمعاً عليه فصار كالألف والألف والخمسمائة ، وعلى هذا المائة والمائتان والعلقة
والطلقان ، قال الإسيبجاني : والصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه مشي الأئمة للصحيحون ،
تصحيح . قيدنا بدعوى الآلفين ، لأنه إذا ادعى المدعى الألف لا تقبل الشهادة
بالإجماع (وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفاً وخمسمائة
قبِلَتْ شهادتهما بألف) اتفاقاً ، لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى ، لأن الألف
والخمسمائة جملتان عطف إحداهما على الأخرى ، والعطف يقرر الأول ، ونظيره
« العلقة والعلقة والنصف ، والمائة والمائة والخمسون ، بخلاف الخمسة والخمسة عشر ،
لأنه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الألف والآلفين ، هداية .

(وإذا شهد أحدهما بألف وقال : في شهادته : لكنه قد (قضاه منها

خَمْسِمِائَةَ « قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَضَاهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ
مَعَهُ آخَرُ ، وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِأَلْفٍ حَتَّى يُقَرَّ
الْمُدْعَى أَنَّهُ قَبِضَ خَمْسِمِائَةَ .

وَلَمَّا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّجْرِ بِمَكَّةَ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ
قُتِلَ يَوْمَ النَّجْرِ بِالْكُوفَةِ وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يَقْبَلِ الشَّاهِدَ تَيْنِ ،
فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَضَى بِهَا ثُمَّ حَضَرَتِ الْآخَرَى لَمْ تُقْبَلْ ، وَلَا يُسْمَعُ
الْقَاضِي لِلشَّهَادَةِ عَلَى جَرْحٍ

خمسائة قبلت شهادته بألف (لا اتفاقهما عليه) (ولم يسمع قوله إنه قضاء) ؛
لأنها شهادة فرد (إلا أن يشهد معه آخر) ليتم نصاب الشهادة (وينبغي للشاهد
إذا علم ذلك) أى علم قضاء المدينون وخشى إنكار المدعى لما قبضه (أن لا يشهد)
له (بألف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسائة) كيلا يصير موعينا على الظلم .

(وإذا شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النجر) من هذا العام مثلا (بمكة ،
وشهد) شاهدان (آخران أنه قتل يوم النجر) من هذا العام (بالكوفة واجتمعوا) :
أى الشهود كلهم (عند الحاكم لم يقبل) الحاكم (الشهادتين) لثبوتين يكذب
إحدهما ، وليست إحدهما بأولى من الأخرى .

(فإن سبقت إحدهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل) الثانية ؛
لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها ؛ فلا تنقض الثانية .

(ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح) الشهود ، بأن ادعى المدعى عليه أن

وَلَا يَخْصِمُ بِذَلِكَ .

وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنَهُ ، إِلَّا النَّسَبَ وَالْمَوْتَ
وَالنِّكَاحَ وَالْدُّخُولَ وَوَلَايَةَ الْقَاضِي ، فَإِنَّهُ يَسْمَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا
أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ .

شهود المدعى فسقة أو مستأجرون وأقام بيينة على ذلك ، فإن القاضي لا يلتفت
إليها (ولا يحكم بذلك) ولكن يسأل عنهم سرا وعلانية ، فإن ثبتت عدالتهم
قبلت شهادتهم ، وإلا لا .

(ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه) ؛ لأن الشهادة مشتقة من
المشاهدة ، وذلك بالعلم ، ولم يحصل (إلا النسب ، واللوث ، والنكاح ، والدخول ،
وولاية القاضي ؛ فإنه يسمعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به)
استحساناً ؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس ، ويتعلق
بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعوام ، فلم يقبل فيها شهادة بالتسامع
لأدى إلى الحرج وتمطيل الأحكام . قال في الهداية : وإنما يجوز لشاهد أن يشهد
بالاشتهار ، وذلك بالتواتر أو إخبار من يثق به ، كما قال في الكتاب . ويشترط أن
يخبره زجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان ، ليحصل له نوع من العلم ، وقيل في
الموت : يكفي بإخبار واحد أو واحدة ، لأنه قل ما يشاهد حاله غير الواحد .
ثم قال : وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع
لم تقبل شهادته ، كما أن معاينة اليد في الأملاك تطلق فيه الشهادة ثم إذا فسر لا تقبل
كذا هذا ، ثم قُصِّر الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء ينفي اعتبار التسامع
في الولاء والوقف ، وعن أبي يوسف آخر أنه يجوز في الولاء ، لأنه بمنزلة النسب ،

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ ، وَلَا تُقْبَلُ
فِي الْخُدُودِ وَالْقِصَاصِ .

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ
عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ
وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ شَاهِدٌ الْأَصْلُ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي
أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ

وعن محمد يجوز في الوقف ؛ لأنه يبقى على مر الأعصار ، إلا أنا نقول : الولاية يبتنى على
زوال الملك ، ولا بد فيه من الممانعة ، فكذا فيما يبتنى عليه ، وأما الوقف فالصحيح
أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه ؛ لأن أصله هو الذي يشتهر ، اهـ .
(والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) قال في الهداية :
وهذا استحسان ؛ لشدة الحاجة إليها ؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة
لبعض العوارض ، فلم تجز الشهادة على شهادته أدى إلى تواء الحقوق ، ولهذا
جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت ، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية ،
أو من حيث إن فيها زيادة احتمال ، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود (و)
لذا (لا تقبل في الحدود والقصاص) لأنها تسقط بالشبهة .

(وتجاوز شهادة شاهدين) أو رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) ؛ لأن
نقل الشهادة من جملة الحقوق ، وقد شهدا بحق ، ثم بحق آخر ، فتقبل ؛ لأن
شهادة الشهادتين على حقين جائزة (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) ؛
لأن شهادة الفرد لا تثبت الحق .

(وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل) مخاطباً (لشاهد الفرع : أشهد على
شهادتي) لأن الفرع كالفائب عنه ، فلا بد من التعميل والتوكيل كما مر (أني أشهد أن

فُلَانُ ابْنُ فُلَانٍ أَقْرَأَ عِنْدِي بِكَذَا وَأَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ جَازَ، وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ : أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانَ ابْنَ فُلَانٍ أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِكَذَا وَقَالَ لِي : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ أَوْ يَغِيْبُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا

فلان ابن فلان (الفلاني) أقر عندي بكذا وأشهدني به (على نفسه) ؛ لأنه لا بد أن يشهد شاهد الأصل عند الفرع كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء (وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز) ، لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له أشهد (ويقول شاهد الفرع) عند الأداء لما تحمله : (أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقر عنده بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي بذلك) ، لأن لا بد من شهادته ، وذكر شهادة الأصل ، وذكر التحميل ، ولما لفظ أطول من هذا وأقصر منه ، وخير الأمور أوسطها ، هداية .

قال في الدر : والأقصر أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي بكذا ، ويقول الفرع : أشهد على شهادته بكذا ، وعليه فتوى السرخسي وغيره ، ابن كمال ، وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي ، اهـ .

(ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن) يتمذر حضور شهود الأصل ، وذلك بأن (يموت شهود الأصل) عند الأداء (أو يغيبوا مسيرة) سفر (ثلاثة أيام فصاعداً) قال في الدر : واكتفى الثاني بغيثته بحيث يتمذر أن يبيت بأهله ، واستحسنه غير واحد ، وفي القهستاني والسراجية : وعليه الفتوى ، وأقره المصنف ، اهـ .

أَوْ يَمْرَضُوا مَرْضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ تَجْلِيسِ الْحَاكِمِ ، وَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودُ الْفَرْعِ جَازَ ، وَإِنْ سَكْتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازَ ، وَيَنْظَرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ ، وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدٍ لِلزُّورِ : أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ ،

(أَوْ يَمْرَضُوا مَرْضًا) قَوِيًّا ، بَحِيْثٌ (لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ تَجْلِيسِ الْحَاكِمِ) ؛ لِأَنَّهُ جَوَازُهَا لِلْحَاجَةِ ، وَإِنَّمَا تَسْ عِنْدَ عَجْزِ الْأَصْلِ ، وَبِهَذِهِ الْأَشْيَاءُ يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ . (فَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ) بِالنَّصْبِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ (شُهُودُ الْفَرْعِ) بِالرَّفْعِ فَاعِلٌ « عَدَلَ » (جَازَ) ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ التَّزْكِيَةِ ، وَكَذَا إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ فَمَدَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ صَحَّ ، لِمَا قُلْنَا ، هِدَايَةٌ .

(وَإِنْ سَكْتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازَ) أَيْضًا (وَيَنْظَرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ) أَيْ حَالِ الْأَصُولِ ، كَمَا إِذَا حَضَرُوا بِأَنْفُسِهِمْ وَشَهِدُوا ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْأَئِمَّةُ الْمُصَحِّحُونَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تُقْبَلُ ، اهـ . (وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ) بِأَنَّهُمْ قَالُوا : مَا لَنَا شَهَادَةٌ عَلَى هَذِهِ الْحَادِثَةِ ، وَمَاتُوا أَوْ غَابُوا ، ثُمَّ جَاءَ الْفُرُوعُ يَشْهَدُونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ كَافِيَ السَّكَافِي ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرُوا التَّحْمِيلَ ، بِأَنَّهُمْ قَالُوا : لَمْ نُشْهِدْهُمْ عَلَى شَهَادَتِنَا ، وَمَاتُوا أَوْ غَابُوا كَافِيَ الزَّيْلَعِيِّ (لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ) ، لِأَنَّهُ التَّحْمِيلُ شَرْطٌ ، وَقَدْ فَاتَ لِقَعْمَارِضَ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ .

(وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدٍ لِلزُّورِ : أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ) بِأَنَّهُ يَبِيعُهُ إِلَى سُوقِهِ إِنْ كَانَ سُوقِيًّا ، أَوْ إِلَى قَوْمِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَهُ سُوقِيًّا ، بِمَدِّ الْعَصْرِ أَجْمَعًا كَانُوا ، وَيَقُولُ الْمُرْسَلُ

وَلَا أَعِزُّهُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : نُوجِمُهُ ضَرْبًا وَنَحْبِسُهُ .

كتاب الرجوع عن الشهادة

إِذَا رَجَعَ الشَّاهِدُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ، وَإِنْ حُكِمَ
بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخْ

معه : إنا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس ، كما نقل عن القاضي شريح
(ولا أعززه) بالضرب ؛ لأن المقصود الانزعاج ، وهو يحصل بالتشهير ، بل ربما
يكون أعظم عند الناس من الضرب ، فيكتفى به (وقال أبو يوسف ومحمد : نوجمه
ضرباً ونحبسه) حتى يحدث توبة . قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة مشى
النسفي والبرهاني وصدر الشريعة ، اهـ . ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك ؛
إذ لا طريق إلى إثباته بالبينة ، لأنه نفي للشهادة ، والبيئات للاثبات ، وقيل : هو
أن يشهد بقتل رجل ثم يجهىء المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين ، أما إذا
قال : « أخطأت في الشهادة » أو « غلطت » لا يميز ، جوهرية .

كتاب الرجوع عن الشهادة

هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات ؛ لأنه مندرج تحت أحكام الشهادات .
(إذا رجع الشهود عن شهادتهم) بأن قالوا : رجعنا عما شهدنا به ، ونحوه ،
بخلاف الإنكار ؛ فإنه لا يكون رجوعاً ، وكان ذلك (قبل الحكم بها) أى
بالشهادة (سقطت) شهادتهم ؛ لأن الحق إنما يثبت بالقضاء ، والقاضي لا يقضى
بكلام متناقض ، ولا ضمان عليهما ؛ لأنهما ما أتلفا شيئاً : لا على المدعى ، ولا على
المشهود عليه ، هداية . (وإن) كان (حكم بشهادتهم) ثم رجعوا ، لم يفسخ

الحكم ، وَوَجِبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ .

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ ثُمَّ رَجَعَا ضَمِيمَا الْمَالِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِينَ النِّصْفِ ، وَإِنْ شَهِدَ بِأَمَالٍ ثَلَاثَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ،

الحكم) ؛ لأن آخر كلامهم يناقض أوله ، فلا ينقض الحكم بالمتناقض ، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول ، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به (ووجب عليهم) أى الشهود (ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم) ؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب للضمان ، لأن رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ، ودعوى إتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم ؛ فلا يصدقون في حق القضاء ، ويصدقون بسبب الضمان . (ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم) ولو غير الأول ؛ لأنه فسخ للشهادة ، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس ، وهو مجلس القاضي كما في الهداية .

(وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا) عن الشهادة عند الحاكم (ضمنا المال) المشهود به (للمشهد عليه) ؛ لأن السبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر ، وقد تسببا للاتلاف تعديا مع تعذر تضمين المباشر - وهو القاضي - لأنه كاللجأ إلى القضاء (وإن رجع أحدهما ضمن النصف) والأصل : أن المعتبر في هذا بقاءه من بقاء ، لا رجوع من رجوع ، وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق .

(وإن شهد بأمال ثلاثة) من الرجال (فرجع أحدهم فلا ضمان عليه)

فَإِنْ رَجَعَ آخِرُ ضَمَنِ الرَّاجِعَيْنِ نِصْفَ الْمَالِ . وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ
 امْرَأَةٌ ضَمِنَتْ رُبْعَ الْحَقِّ ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتْ نِصْفَ الْحَقِّ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ
 نِسْوَةٍ ثُمَّ وَجَعَ ثَمَانٍ مِنْهُنَّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى كَانَ عَلَى
 النِّسْوَةِ رُبْعُ الْحَقِّ ، فَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ ، وَعَلَى
 النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الْحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى
 الرَّجُلِ النِّصْفُ وَعَلَى النِّسْوَةِ النِّصْفُ .

لأنه بقي من يبق بشهادته كل الحق (فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال)
 لأنه ببقاء أحدهم يبق نصف الحق .

(وإن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء
 ثلاثة الأرباع ببقاء من بقى (وإن رجعتا) أى للامرتأتان (ضمنتا نصف الحق) ؛
 لأن بشهادة الرجل الباقي يبق نصف الحق

(وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن ، فلا ضمان عليهن) ،
 لأنه بقي من يبق بشهادته كل الحق (فإن رجعت) امرأة (أخرى كان على
 النسوة) الراجعين ^(١) (ربع الحق) لأنه بقى النصف بشهادة الرجل ، والربع
 بشهادة الباقي (فإن رجع الرجل والنساء) جميعاً (فعلى الرجل سدس
 الحق ، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة) ، لأن كل امرأتين
 قامتتا مقام رجل واحد ، فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعاً ،
 وقال أبو يوسف ومحمد : على الرجل النصف ، وعلى النسوة النصف) ،

(١) من حق العربية أن يقول « الراجعات » .

وإن شهد شاهدان على امرأة بالسكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما ، وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة . وإن شهدا ببيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمن ، وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان . وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر

لأنهم - وإن كثروا - يقمن مقام رجل واحد ؛ ولهذا لا تقبل شهادتهم إلا بانضمام رجل ، قال في التصحيح : وعلى قول الإمام مشى الجمهور والنسفي وغيرهما .

(وإن شهد شاهدان على امرأة بالسكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) أو أقل أو أكثر (ثم رجعا فلا ضمان عليهما) ؛ لأن منافع البضع غير معقومة عند الإتلاف ؛ لأن التضمين يستلزم المائلة ، ولا مائلة بين البضع والمال ، وإنما تنقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك لإظهار الخطأ الحل (وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها) ، لأنه إتلاف بموضع ، لأن البضع منقوض حالة الدخول في الملك كما سبق ، والإتلاف بموضع كالاتلاف (فإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لإتلافها الزيادة من غير عوض .

(وإن شهدا) على بائع (ببيع) شيء (بمثل القيمة أو أكثر ، ثم رجعا لم يضمن) ؛ لأنه ليس بإتلاف معنى نظرا إلى العوض (وإن كان) ما شهدا به (بأقل من القيمة ضمنا النقصان) لإتلافهما هذا الجزء بلا عوض .

(وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته) وكان ذلك (قبل الدخول) بها (ثم رجعا ضمنا نصف المهر) ؛ لأنهما قررا عليه مالا كان على شرف السقوط

فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَمْ يَضْمَنْمَا
وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا قِيَمَتَهُ .
وَإِنْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ ضَمِنَا الدِّيَّةَ ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُمَا
وَإِذَا رَجَعَ شُهَدَاؤُ الْفَرْعِ ضَمْنُوا . وَإِنْ رَجَعَ شُهودُ الْأَصْلِ وَقَالُوا
« لَمْ نَشْهَدْ شُهودَ الْفَرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا » فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ قَالُوا
« أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلَطْنَا » ضَمْنُوا ،

بمجيء الفرقة من قبلها (وإن كان) ذلك (بعد الدخول) بها (لم يضمننا) شيئاً ؛ لأن
المهرتاً كد بالدخول، والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له كأمير، فلا يلزم بمقابله شيء
(وإن شهدا) على رجل (أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) ،
لإتلافهما مالية العبد من غير عوض ، والولاء للمعتق ، لأن العتق لا يتحول إليهما
بهذا الضمان ، فلا يتحول الولاء ، هداية .

(وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية) في مالهما في ثلاث
سنين ؛ لأنهما معترفان ، والمأقلة لا تعقل الاعتراف (ولا يقتص منهما) ، لأنهما
لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما إكراه عليه .

(وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) ما أتلفوه بشهادتهم ، لأن الشهادة في مجلس
القضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافاً إليهم (وإن رجع شهود الأصل) بعد
القضاء (وقالوا : لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم) ،
لأنهم أنكروا السبب ، ولا يبطل القضاء ، لتعارض الخبرين . أما إذا كان
قبل القضاء فإنها تبطل شهادة الفرع ، لإنكار شهود الأصل التعميل ، ولا بد منه
(وإن قالوا : أشهدناهم و) لكن (غلطنا ضمنوا) قال في الهداية : وهذا عند
محمد ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف : لا ضمان عليهم ، لأن القضاء وقع بشهادة

وَإِنْ قَالَ شُهَدَاؤُ الْفَرَجِ « كَذَبَ شُهَدَاؤُ الْأَصْلِ » أَوْ « غَلَطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ »
لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ .
وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّنا وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ فَرَجَعَ شُهَدَاؤُ الْإِحْصَانِ
لَمْ يَضْمَنُوا ، وَإِذَا رَجَعَ الْمَرْكُونَ عَنِ التَّزْكِيَةِ ضَمِنُوا

الفروع ؛ لأن للقاضي يقضى بما يمين من الحجة ، وهي شهادتهم ، وله أن الفروع نقلوا
شهادة الأصول ، فصار كأنهم حضروا ، اه . قال في الفتح : وقد أخرج المصنف دليل
محمد ، وعادته أن يكون المرجح عنده ما أخره ، اه . وفي الهداية : ولورجح الأصول
والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير ؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم ،
وعند محمد المشهود عليه بالخيار : إن شاء ضمن الأصول ، وإن شاء ضمن الفروع ،
وتما فيه (وإن قال شهود الفروع) بعد القضاء بشهادتهم : (كذب شهود الأصل ،
أو غلطوا في شهادتهم ، لم يلتفت إلى ذلك) ، لأن ما مضى من القضاء لا ينقض
يقولهم ، ولا يجب الضمان عليهم ، لأنهم مارجعوا عن شهادتهم ، وإنما شهدوا
بالرجوع على غيرهم .

(وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان ، فرجع شهود الإحصان) عن
شهادتهم (لم يضمنوا) ؛ لأن الحكم يضاف إلى السبب - وهو هنا الزنا - بخلاف
الإحصان ، فإنه شرط كالبلوغ ، والعقل والإسلام ، وهذه المعاني لا يستحق عليها
العقاب ، وإنما يستحق العقاب بالزنا ، وتما فيه في الجوهرية .

(وإذا رجع الماركون عن التزكية ضمنوا) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ،
وقالا : لا يضمنون ؛ لأنهم أثبتوا على الشهود ، فصاروا كشهود الإحصان ؛ وله أن
التزكية إعمال للشهادة ، إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية فصار في معنى حلة العلة ،
بخلاف شهود الإحصان ، لأنه شرط محض . قال جمال الإسلام في شرحه : والصحيح
قول الإمام ، واعتمده البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، تصحيح .

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ثُمَّ رَجَعُوا فَأَلْصَمَانُ
عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً .

كتاب أدب القاضي

لَا تَصِحُّ وَلَايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمَعَ فِي الْمَوْلَى شَرَايِطُ الشَّهَادَةِ

(وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان (بوجود الشرط، ثم رجعوا)
جميعاً (فالضمان على شهود اليمين خاصة) ؛ لأنه هو السبب ، والتلف يضاف إلى
مشتبى السبب دون الشرط المحض ، ألا يرى أن القاضي يقضى بشهادة اليمين دون
شروط الشرط ، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ، اه هداية .
وفي العيني لا ضمان عليهم على الصحيح .

كتاب أدب القاضي

مناسبة للشهادات ، وتعقيبه لما ظاهرة من حيث إن القضاء يتوقف على الشهادة
غالباً ، قال في الجوهرية : الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة ، يتخرج بها
الإنسان في فضيلة من الفضائل .
واعلم أن القضاء أمر من أمور الدين ، ومصلحة من مصالح المسلمين ، تجب العناية
به ، لأن بالناس إليه حاجة عظيمة ، ه .

(ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى) بفتح اللام - اسم
مفعول ، وعدل عن الضمير إلى الظاهر ليسكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون
طلبه ، وهو الأولى للقاضي كما في الكفاية (شرائط الشهادة) لأن حكم القضاء يستقضى
من حكم الشهادة ، لأن كل واحد منهما من باب الولاية ، فشكل من كان أهلاً
لشهادة يكون أهلاً للقضاء ، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء ،
والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح ، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة ،
فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادته ، لو قبل جاز عندنا ، ولو كان عدلاً ففسق

وَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْجَاهِدِ ، وَلَا بَأْسَ بِالْدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ أَنَّهُ يُؤَدِّي قَرْضَهُ ، وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيفَ فِيهِ .

بأخذ الرشوة أو غيرها لا ينعزل ويستحق العزل ، وهذا هو ظاهر المذهب ، وعليه مشايخنا ، وقال بعض المشايخ : إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق ؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً بتقليده دونها ، هداية .
(ويكون) بالنصب - عطفًا على «يجتمع» (من أهل الاجتهاد) قال في الهداية : والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية ، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ، لأنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه ، ولسكن يذهبى للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى ، لقوله صلى الله عليه وسلم : «من قلد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه .

وحاصله : أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ، ليمرر معاني الآثار ، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث ، لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه ، وقيل : أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس ، لأن من الأحكام ما يبنى عليها ، اهـ .

(ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه) أى يعلم من نفسه (أنه يؤدي قرضه) وهو الحكم على قاعدة الشرع ، قال في الجوهرة : وقد دخل فيه قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون ، وترك الدخول فيه أخوطة وأسلم للدين والدنيا ؛ لما فيه من الخطر العظيم والأمر المخوف .

(ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه) أى عن القيام به على الوجه المشروع (ولا يأمن على نفسه الخيف فيه) أى الظلم ، قال في الهداية : وكره

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُطْلَبَ الْوَلَايَةُ ، وَلَا يَسْأَلَهَا .
وَمَنْ قُلِّدَ الْقَضَاءُ بِسَلْمٍ إِلَيْهِ دِيْوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ ، وَيَنْظُرُ فِي حَالِ
الْمُحْبُوسِينَ ، فَمَنْ اعْتَرَفَ

بعضهم الدخول فيه مختاراً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « من جمل على القضاء فكأنما
ذبح بغير سكين » ، والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل ،
والترك عزيمة ، فلهذا يخطىء ظنه فلا يوفق له ، أولا يعينه غيره ، ولا بد من الإعانة ،
إلا إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره ، فحينئذ يفترض عليه التقليد ، صيانة
لحقوق العباد ، وإخلاء العالم عن الفساد ، اهـ .

(ولا ينبغي) للإنسان (أن يطلب الولاية) بقلبه (ولا يسأله) بأسائه ،
لقوله صلى الله عليه وسلم « من طَلَبَ القضاءَ وَكَلَّ إلى نفسه ، ومن أُجبر عليه
نزل عليه مَلَأَتْ بِسَدِّهِ » ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجائز ولو كان كافراً
كافي الدر عن مسكين وغيره ، إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق ؛
لأن المقصود لا يحصل بالتقليد .

(ومن قلد القضاء بسلم إليه ديوان القاضي الذي) كان (قبله) وهي الخرائط
التي فيها السجلات وغيرها ، لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة ، فتجمل
في يد مَنْ له ولاية القضاء ، فيبحث أمينين ليقبضها بحضرة المعزول أو أمينه ،
ويسألانه شيئاً فشيئاً ، ويحملان كل نوع منها في خريطة كيلا تشبه على المولى ،
وهذا السؤال لكشف الحال ، لا للإلزام ، هداية .

(وينظر في حال المحبوسين) لأنه جمل ناظراً للمسلمين (فن اعترف

بِحَقِّ أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ ، وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعْزُولِ عَلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَإِنْ
لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لَمْ يُعَجَّلْ بِتَخْلِيَّتِهِ حَتَّى يُنَادَى عَلَيْهِ وَيَسْتَظْهَرَ فِي أَمْرِهِ .
وَيَنْظَرُ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ ، فَيَعْمَلُ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ
يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ
فِي يَدِهِ أَنَّ الْمَعْزُولَ سَلَمَهَا إِلَيْهِ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهَا .
وَيَجْلِسُ لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ

بحق أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ (ومَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعْزُولِ عَلَيْهِ
إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) لأنه بالمرزول التَّحَقُّقُ بِالرَّعَايَا ، وشهادة الفرد ليست بحجة ، لاسيما إذا كان
على فعل نفسه ، هداية . (فإن لم تقم) عليه (بَيِّنَةٌ لَمْ يُعَجَّلْ بِتَخْلِيَّتِهِ) بل يتمهل
(حَتَّى يُنَادَى عَلَيْهِ) بِالْجَمَاعِ وَالْأَسْوَاقِ بِقَدْرِ مَا يَرَى (وَيَسْتَظْهَرُ فِي أَمْرِهِ) ؛ لِأَنَّ
فعل المعزول حق ظاهر ، فلا يعجل بتخليته ، كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير .
(وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ) الَّتِي وَضَعَهَا الْمَعْزُولُ فِي أَيْدِي الْأَمْنَاءِ (وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ)
أَيَّ غَلَاتِهَا (فَيَعْمَلُ عَلَى) حَسَبِ (مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ)
لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُجَّةٌ (وَلَا يَقْبَلُ) عَلَيْهِ (قَوْلَ الْمَعْزُولِ) لَمَّا مَرَّ (إِلَّا أَنْ
يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ أَنْ) الْقَاضِي (الْمَعْزُولَ سَلَمَهَا) أَيَّ الْوَدَائِعِ أَوْ الْغَلَاتِ (إِلَيْهِ
فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ) أَيَّ الْمَعْزُولِ (فِيهَا) لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ ذِي الْيَدِ أَنَّ الْيَدَ كَانَتْ لِلْمَعْزُولِ
فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ كَأَنَّهُ فِي يَدِهِ فِي الْحَالِ .

(وَيَجْلِسُ) الْقَاضِي (لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ) وَيَخْتَارُ مَسْجِدًا

وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ ، أَوْ مِنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ
الْقَضَاءِ بِمَهَادَاتِهِ .

وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً ، وَيَشْهَدُ الْجَنَازَةَ ، وَيَعُودُ
الْمَرِيضَ .

وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ ، وَإِذَا حَضَرَ أَسْوَى بَيْنَهُمَا فِي
الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ ،

في وسط البلد تيسيراً على الناس ، والمسجد الجامع أولى ، لأنه أشهر .
(ولا يقبل هدية) من أحد (إلا من ذي رحم محرم ، أو من جرت
عادته قبل) تقلد (القضاء بمهاداته) قال في الهداية : لأن لأول صلة الرحم ،
والثاني ليس للقضاء ، بل جرى على العادة ، وفيما وراء ذلك يكون آكلاً بقضائه
حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته ، وكذا إذا زاد المهدى على المعتاد
أو كانت له خصومة ؛ لأنه لأجل القضاء فيتحاماه ، اهـ .

(ولا يحضر دعوة إلا أن تسكون) الدعوة (عامة) لأن الخاصة مظنة
للثمة ، بخلاف العامة (ويشهد الجنائز ، ويعود المريض) لأن ذلك مسمون
حقوق المسلمين .

(ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) لما فيه من ائثمة ، وفي التقييد
بأحد الخصمين إشارة إلى أنه لا بأس بإضافتهما معاً (وإذا حضرا) أي الخصمان
(سوى) القاضى (بينهما في الجلوس) بين يديه (والإقبال) عليهما ، والإشارة
إليهما ، يفعل ذلك مع الشريف والدين ، والأب والابن ، والخليفة والرعية .
(٦ - الباب ٤)

وَلَا يُسَارُ أَحَدُهُمَا ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّةً .

فَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ ، لَمْ يَعْجَلْ بِحَبْسِهِ ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ ، فَإِنْ اُمْتَنَعَ حَبْسُهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، كَشْتَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلَ الْقَرْضِ ، أَوْ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ ، وَلَا يَحْبِسُهُ فِي مَا سِوَى ذَلِكَ إِذَا قَالَ : إِنِّي فَقِيرٌ ، إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا ، وَبِحَبْسِهِ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ

(وَلَا يُسَارُ أَحَدُهُمَا ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّةً) وَلَا يَضْحَكُ فِي وَجْهِهِ ؛ احْتِرَازًا عَنِ التَّمَسُّعِ ، وَلَا يَمَازِحُهُمْ وَلَا وَاحِدًا مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَهَابَةِ الْقَضَاءِ (فَإِذَا) تَمَّتِ الدَّعْوَى ، وَ (ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ) عَلَى أَحَدِهِمَا (وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَعْجَلْ) الْقَاضِي (بِحَبْسِهِ ، وَ) لَسَكَنَ (أَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا) ثَبَتَ (عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ جَزَاءُ الْمَاطَلَةِ ، فَلَا يَدْمَنُ ظُهُورَهَا ، وَهَذَا إِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ بِإِقْرَارِهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْرِفْ كَوْنَهُ بِمَا طَلَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْبِسُهُ كَمَا ثَبَتَ لظُهُورِ الْمَطْلِ بِإِنْكَارِهِ كَمَا فِي الْمَدَايِئِ ، قَالَ فِي الْبَحْرِ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَنَا ، اهـ (فَإِنْ اُمْتَنَعَ) عَنْ دَفْعِهِ (حَبْسِهِ) - وَإِنْ تَعَلَّلَ بِفَقْرِهِ - إِلَى ظُهُورِ عُسْرِهِ ، وَذَلِكَ (فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ كَشْتَمَنِ مَبِيعٍ) وَبَدَلَ مُسْتَأْجَرٍ ، لِأَنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْمَالُ فِي يَدِهِ ثَبَتَ خِفَافَتُهُ بِهِ (أَوْ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ) ، لِأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى التَّزَامِهِ بِاخْتِيَارِهِ دَلِيلُ يُسَارِهِ ، لِأَنَّهُ لَا يَلْتَزِمُ إِلَّا مَا يَقْدِرُ عَلَى أَدَائِهِ (وَلَا يَحْبِسُهُ فِي مَا سِوَى ذَلِكَ) كَبَدْلِ فُخْلٍ ، وَمَنْصُوبٍ ، وَمُتَلَفٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ (إِذَا قَالَ إِنِّي فَقِيرٌ) ، إِذَا أَصَلَ الْعُسْرَةَ (إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا ، فَيَحْبِسُهُ) حِينَئِذٍ ، لظُهُورِ الْمَطْلِ (شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ)

ثُمَّ يُسْأَلُ عَنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ
وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ ، وَلَا يُبَسُّ وَالِدٌ فِي

أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ ، بِحَسَبِ مَا يَرَى ، يَحِثُّ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَأُظْهِرَهُ .
قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَالصَّحِيحُ أَنَّ التَّقْدِيرَ مَفْرُوضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي ، لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ
الْأَشْخَاصِ فِيهِ ، وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الزَّاهِدِيِّ وَالْإِسْبِجَانِيِّ وَفَتْاوَى قَاضِي خُتَانَ كَافِيَ التَّصْحِيحِ
(ثُمَّ يُسْأَلُ عَنْهُ) جِيرَانُهُ وَأَقَارِبُهُ وَمَنْ لَهُ خُبْرَةٌ بِهِ (فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى
سَبِيلَهُ) لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ النَّظْرَةَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ ، فَيَكُونُ حَبْسُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ظُلْمًا ، وَفِي قَوْلِهِ
« ثُمَّ يُسْأَلُ عَنْهُ » إِمَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا تَقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِفْلَاسِ قَبْلَ الْحَبْسِ . قَالَ جَمَاهِلُ الْإِسْلَامِ :
وَهَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ ، وَهُوَ الْخَفَّارُ ، وَقَالَ قَاضِي خُتَانَ : إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْإِفْلَاسِ قَبْلَ
الْحَبْسِ فِيهِ رَوَايَتَانِ ، قَالَ ابْنُ الْقُضَلِ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقُولُ ، وَبِذَلِكَ أَنَّ يَكُونُ ذَلِكَ
مَفْرُوضًا إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَقَّحٌ لَا يَقُولُ بَيِّنَتَهُ قَبْلَ الْحَبْسِ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ
قَبْلَ بَيِّنَتِهِ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ ، وَفِي النُّهْرِيِّ الْخَطَانِيَّةِ : وَلَوْ قَرَّرَهُ ظَاهِرًا سَأَلَ عَنْهُ عَاجِلًا ،
وَقَبِلَ بَيِّنَتَهُ عَلَى إِفْلَاسِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ، اهـ .

(وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ) بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ ، فَإِذَا دَخَلَ دَارَهُ
لَا يَتِمَّعُونَهُ ، بَلْ يَنْتَظِرُونَهُ حَتَّى يَخْرُجَ ، فَإِنْ كَانَ الدِّينُ لِرَجُلٍ عَلَى امْرَأَةٍ لَا يُلَازِمُهَا ،
وَلَكِنْ يَبْعَثُ امْرَأَةً أَمِيَّةً تُلَازِمُهَا .

(وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ) لِقَوْلِهِ بِامْتِنَاعِهِ (وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي

دَيْنٍ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا ائْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ .
وَيَجُوزُ قَضَاءُ النِّزَاقِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ .
وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ إِذَا شَهِدَ بِهِ عِنْدَهُ ، فَإِنْ
شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ ، وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةٍ
خَصْمٍ لَمْ يَحْكَمْ ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكَمْ

دين ولده) لأنه نوع عقوبة ، فلا يستعفه الولد على والده (إلا إذا امتنع)
والده (من الإنفاق عليه) دفعا لملاكه ، واحترازاً عن سقوطها ، فإنها تسقط
بمضي الزمان .

(ويجوز قضاء المرأة في كل شيء ، إلا في الحدود والقيصاص) اعتباراً
بشهادتها .

(ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق) التي لا تسقط بالشبهة
(إذا شهد) بالبناء بالمجهول (به) أي الكتاب (عنده) أي القاضي المكتوب
إليه أنه كتاب فلان القاضي وختمه (فإن) كان الشهود (شهدوا) عند القاضي
الكتاب (على خصم) حاضر (حكم بالشهادة) على قواعد مذهبه (وكتب
بحكمه) إلى القاضي الآخر لينفذه ، ويكون هذا في صورة الاستحقاق ، فإن المدعى
عليه إذا حكم عليه وأراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي أن
يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة يكتبه له ، ويسمى هذا الكتاب سجلاً لتضمنه
الحكم (وإن) كانوا (شهدوا بغير خصم لم يحكم) بذلك الشهادة ،
لما مر من أن القضاء على الغائب لا يصح (و) لكن (كتب بالشهادة ليحكم

بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ
وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ الْكِتَابَ عَلَيْهِمْ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ ، ثُمَّ يَخْتَمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ
وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ ،

بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ (على قواعد مذهبه ، ويسمى هذا الكتاب الحسكى ، لأن
المقصود به حكم المكتوب إليه ، وهو في الحقيقة نقل الشهادة .
(ولا يقبل) القاضى المكتوب إليه (الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل
وامرأتين) ؛ لاحتمال التزوير ، وهذا عند إنكار الختم أنه كتاب القاضى ؛ وأما
إذا أقر فلا حاجة إلى إقامة بينة .

(ويجب) على القاضى الكتاب (أن يقرأ الكتاب عليهم) : أى على
الشهود (ليعرفوا ما فيه) أو يطلعهم به ، لأنه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه
بحضرتهم ويسلمه إليهم) نفياً للشك والتردد من كل وجه . قال في الهداية وشرح
الزاهدى أما الختم بحضرتهم ، وكذا حفظ في مائى الكتاب ؛ فشرط عند أبى حنيفة
ومحمد ، وقال أبو يوسف آخرأ : ليس شيء من ذلك بشرط ، والشرط أن يشهدوا
أن هذا كتابه وختمه ، وعنه أن الختم ليس بشرط أيضاً ، فسهل في ذلك لما ابتلى
بالقضاء ، وليس الخبر كالمعاينة ، وهذا مختار شمس الأئمة السرخسى .

قال شيخنا في شرح الهداية : ولا شك عندى في صحته ، فإن الغرض إذا كان
عدالة الشهود - وهم حملة الكتاب - فلا يضره كونه غير مختموم مع شهادتهم أنه كتابه ،
نعم إذا كان الكتاب مع المدعى ينبغي أن يشترط الختم ، لاحتمال التغير ، إلا أن
يشهدوا بما فيه حفظاً ، فالوجه إن كان الكتاب مع الشهود أن لا يشترط معرفتهم بما

فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي أَمْ يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ ، فَإِذَا سَلَّمَ الشُّهُودُ إِلَيْهِ
نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فَلَانِ الْقَاضِي سَأَمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ
حُكْمِهِ وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ ، فَضَمَّ الْقَاضِي ، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ ، وَالزَّمَمَهُ مَا فِيهِ

فيه ، ولا الختم ، بل تكفى شهادتهم أنه كتابه مع عدالتهم ، وإن كان مع المدمى
اشتراط حفظهم لما فيه فقط ، كذا في التصحيح .

(فإذا وصل) الكتاب (إلى القاضي لم يقبله إلا بحضور الخصم) ؛ لأنه
بمنزلة أداء الشهادة ، فلا بد من حضوره (فإذا سلمه الشهود إليه) أى إلى القاضي
بمحضرة الخصم (نظر) القاضي (إلى ختمه) أولاً ليعرفه (فإن شهدوا أنه كتاب
فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه ، وقراه علينا ، وختمه بختمه ؛ فضمه
القاضي ، وقراه على الخصم ، وألزمه ما فيه) قال في الهداية : وهذا عند أبي
حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : إذا شهدوا أنه كتابه وختمه قبله على مامر ، ولم
يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح ، والتصحيح أنه ينفض الكتاب بعد ثبوت
العدالة ، كذا ذكره الخصاص ، لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود ، وإنما يمكنهم من أداء
الشهادة بعد قيام الختم ، وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب على القضاء ، حتى
لو عزل ، أو مات ، أو لم يبق أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب - لا يقبله ، لأنه القحق
بواحد من الرعايا ، وكذا لو مات المكتوب إليه ، إلا إذا كتب « إلى فلان بن فلان
قاضي بلد كذا ، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين » ، لأن غيره صار تبعاً له ،
وهو معروف ، بخلاف ما إذا كتب ابتداءً « إلى كل من يصل إليه » على ما علمه
مشايخنا ، لأنه غير معروف ، ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ، اهـ .

وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ ، وَلَيْسَ
لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلَفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ،
وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ أَمَضَاهُ

(ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص) ؛ لأن فيه شبهة
الهدلية عن الشهادة ، فصار كالشهادة على الشهادة ، ولأن مبناها على الإسقاط ،
وفي قبوله سعي في إثباتها .

(وليس للقاضي أن يستخلف) نائبا عنه (على القضاء) ، لأنه قلد القضاء
دون التقليد ، فصار كتوكيل الوكيل ، ولو قضى الثاني بحضور من الأول أو قضى
الثاني فأجاز الأول ، جاز كما في الوكالة ، لأنه حضره رأي الأول ، وهو الشرط
(إلا أن يفوض ذلك إليه) صريحا ، كقول من شئت ، أو دلالة ، كجملتك قاضي
للقضاء ، والدلالة هنا أقوى من الصريح ، لأنه في الصريح المذكور يملك
الاستخلاف ، لا العزل ، وفي الدلالة يملكهما ، فإن قاضي القضاة هو الذي
يعصرف فيهم مطلقا ، تقليدا وعزلا .

(وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم) مؤلى ولو بعد عزله أو موته إذا كان
بعد دعوى صحيحة (أمضاه) أي : أزم الحكم والعمل بمقتضاه ، سواء وافق رأيه
أو خالفه إذا كان مجتهدا فيه ؛ لأن القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يردده
غيره ؛ لأن الاجتهاد الثاني كلاجتهاد الأول اتساويهما في الظن ، وقد ترجح الأول
باتصال القضاء به ، فلا يفتض بما هو دونه . ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ، ناسيا
لمذهبه ، نفذ عند أبي حنيفة ، وإن كان عامدا فعنه روايتان ، وعندهما لا ينفذ في الوجهين ؛
لأنه قضى بما هو خطأ عنده ، وعليه الفتوى كما في الهداية ، والوقاية ، والجمع ،
والملق ، قيدنا بالمؤلى لأن حكم الحاكم لا يرفع الخلاف كما يأتي ، وبكونه بعد دعوى

إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ الْكِتَابَ ، أَوِ السُّنَّةَ ، أَوِ الْإِجْمَاعَ ، أَوْ يَكُونَ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ
وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .
وَإِذَا حَكَمَ رَجُلَانِ رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ جَازَ إِذَا كَانَ
بِصِفَةِ الْحَاكِمِ .

صحیحة - بأن تكون من خصم على خصم حاضر - لأنه إذا لم يكن كذلك يكون
إفداء فيحكم بمذهبه لا غير ، كما في البحر ، قال في الدر : وبه عرف أن تنافذ
زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر (إلا أن يخالف) حكم الأول (الكتاب) فيما لم يختلف
في تأويله السلف كتروك التسمية عمداً (أو السنة) المشهورة كالتحليل بلاوط ؛ لمخالفته
حديث المسيلة المشهور ^(١) (أو الإجماع) كحل المتعة ؛ لإجماع الصحابة على فساده
(أو يكون قولاً لا دليل عليه) كسقوط الدين بمضي السنين من غير مطالبة .
(ولا يقضي القاضي على غائب) ولا له (إلا أن يحضر من يقوم مقامه)
كوكيله ووصيه ومتولى الوقف ، أو نائبه : شرعاً كوصي القاضي ، أو حكماً بأن يكون
ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى به على الحاضر ، كأن يدعى داراني يدرجل ويبرهن
عليه أنه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان
حكماً على الغائب أيضاً ، حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر ، لأن الشراء من المالك
سبب الماسكية ، وله صور كثيرة ، ذكر منها جملة في شرح الزاهدى .

(وإذا حكم رجلان) متداعيان (رجلاً ليحكم بينهما ورضيا بحكمه)
فحكم بينهما (جاز) لأن لهما ولاية على أنفسهما ، فصح تحكيمهما ، وينفذ حكمه عليهما
(إذا كان) الحكم (بصفة الحاكم) ؛ لأنه بمنزلة القاضي بينهما ؛ فيشترط فيه

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلاتك » .

وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ، وَالذَّمِّيِّ، وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ،
وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَكَّمِينَ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا حَكَّمَ
أُتْرُقَ، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى الْقَاضِي فَوَافِقَ مَذْهَبِهِ أَمْضَاهُ، وَإِنْ خَالَفَهُ أَبْطَلَهُ
وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُهُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ،

ما يشترط في القاضي، وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله :

(ولا يجوز تحكيم الكافر) الحربى (والعبد) مطلقاً (والذمي) إلا أن
يحكمه ذميان ؛ لأنه من أهل الشهادة عليهم فهو من أهل الحكم عليهم (والحدود في
القذف) وإن تاب (والفاسق، والصبي) ؛ لانعدام أهلية القضاء عنهم اعتباراً
أهلية الشهادة، قال في الهداية : والفاسق إذا حكم بحسب أن يجوز عندنا كافر في المولى.

(ولكل واحد من المحكمين) له (أن يرجع) عن تحكيمه، لأنه مقلد من
جهتهما، فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً، وذلك (ما لم يحكم عليهما، فإذا حكم)
عليهما وهما على تحكيمهما (لزمهما) الحكم، لصدوره عن ولاية عليهما.

(وإذا رفع حكمه) أى حكم المحكم (إلى القاضي فوافق مذهب أمضاه) ؛
لأنه لا فائدة في نقضه، ثم إبرامه على هذا الوجه (وإن خالفه) أى خالف
رأيه (أبطله)، لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ؛ هداية، أى : لأن حكم
المحكم لا يمتد إلى المحكمين.

(ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) ؛ لأنه لا ولاية لهما على دمه،
ولهذا لا يملك الإباحة، قالوا : وتخصيص الحدود والقصاص يدل على حواجز التحكيم.

وَإِنْ حَكَمًا فِي دَمٍ خَطَأً فَقَضَى الْحَاكِمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِالْأَيْدِ لَمْ يَنْفُذْ
حُكْمَهُ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ
وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا بَوَيَرَةَ وَوَلَدَهُ وَزَوْجَتَهُ بَاطِلٌ .

في سائر المجتهدات ، وهو صحيح ، إلا أنه لا يفتى به ، ويقال : يحتاج إلى حكم
المولى دفعاً لتجاسر العوام ، هداية .

(وإن حكما) رجلا (في دم خطأ فقضى) المحكم (بالدية على العاقلة لم
ينفذ حكمه) ، لأنه لا ولاية له عليهم ، لأنه لا تحكيم من جهتهم ، وقد سبق
أن ولايته قاصرة على المحكم عليهم .

(ويجوز) للمحكم (أن يسمع البينة ، ويقضى بالنكول) والإقرار ، لأنه
حكم موافق للشرع .

(وحكم الحاكم) مطلقا (لأبويه) وإن عاكيا ^(١) (وولده) وإن سفلا
(وزوجته باطل) ، لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء لما كان التهمة ، فلا يصح القضاء
لهم ، بخلاف ما إذا حكم عليهم ، لأنه تقبل شهادته عليهم ، لانتفاء التهمة ، فكذا
القضاء ، هداية .

(١) من حق العربية عليه أن يقول « وإن علوا » كما تقول عند الإسناد لألف الاثنين
« هلوا ، وسهوا ، ودعوا ، وغزوا » .

كتاب القسمة

يَلْبَنِي الْإِمَامُ أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيَقْسِمَ بَيْنَ
النَّاسِ بِفَيْرِ أَجْرِهِ

كتاب القسمة

لا تخفى مناسبتها للقضاء ، لأنها بالقضاء أكثر من الرضا .
وهي لغة : اسم للاقتسام . وشرعاً : جمع نصيب شائع في مكان مخصوص .
وسببها : طلب الشركاء أو بعضهم للاقتناع بملكه على وجه الخصوص . وشرطها :
عدم فوت المنفعة بالقسمة .

ثم هي لا تفرق عن معنى المبادلة ، لأن ما يجتمع لأحدهما بمضه كان له ، وبمضه
كان لصاحبه ، فهو يأخذه عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه ، فكان مبادلة من
وجه ، وإفرازاً من وجه . والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت ،
حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه جال غيبة صاحبه ، والمبادلة هي الظاهر في غيره
للتفاوت ، حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة صاحبه ، إلا أنه إذا
كانت من جنس واحد ، أجبره القاضى على القسمة عند طلب أحدهم ، لأن فيه معنى
الإفراز لتقارب المقاصد ، والمبادلة مما يجرى فيه الجبر كما في قضاء الدين ، وإن كانت
أجناساً مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها ، لعدم المعادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ، ولو تراضوا عليها جاز ، لأن الحق لهم ، وتمامه في الهداية .

(يذهبى للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس
بفَيْرِ أَجْرِهِ) ، لأن القسمة من جنس عمل القضاء ، من حيث إنه يتم به قطع

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرَةِ ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا ،
مَأْمُونًا ، عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ ، وَلَا يَجْبُرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَتْرُكُ
الْقِسَامَ يَشْتَرِكُونَ .

وَأَجْرُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : عَلَى قَدْرِ

المنازعة ، فأشبهه رزق القاضى (فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجرة) من
مال المتقاسمين ؛ لأن النفع لهم ، وهى ليست بقضاء حقيقة ، فجاز له أخذ الأجرة
عليها ، وإن لم يجز على القضاء كفى الدر عن أخى زاده ، قال فى الهداية : والأفضل
أن يرزقه من بيت المال ، لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة ، اهـ .

(ويجب أن يكون) المنصوب للقسمة (عدلا) ، لأنها من جنس عمل القضاء
(مأمونا) يعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها ، لأن من لا يعلمها
لا يقدر عليها .

(ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) قال فى الهداية : معناه لا يجبرهم
على أن يستأجروه ، لأنه لا جبر على العقود ، ولأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر
مثله ، ولو اضطلحوا فاقسموا جاز ، إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضى ،
لأنه لا ولاية لهم عليه ، اهـ . (ولا يترك) القاضى (القسام بشتراك) كيلا
يتواضعوا على مخالاة الأجر ، فيحصل الإضرار بالناس .

(وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة) لأن الأجر مقابل
بالتمييز ، وإنه لا يتفاوت ، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل ، وقد يتمكس
الحال ، فمقدر اعتباره ، فيعلق الحكم بأصل التمييز (وقال : على قدر

الأنصبا .

وَإِذَا حَضَرَ الشَّرَكَاءُ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْقَةٌ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرَثَتُهَا عَنْ
فُلَانٍ لَمْ يَقْسِمْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدَ وَرَثَتِهِ ، وَقَالَ
أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا
بِقَوْلِهِمْ

الأنصبا) ، لأنه مؤونة الملك فيقدر بقدره ، قال في التصحيح : وعلى قول
الإمام مشى في المغنى والمحلى وغيرهما .

(وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيقة) أى أرض (ادعوا
أنهم ورثوها عن) مورثهم (فلان لم يقسمها عند أبي حنيفة) ، لأن القسمة قضاء
على الميت ، إذ التركة مبنية على ملكه قبل القسمة ، بدليل ثبوت حقه في الزوائد ،
كأولاد ملكه وأرباحه ، حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه ، وبالقسمة ينقطع
حق الميت عن التركة ، حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد ، فكانت
قضاء على الميت ، فلا يحابون إليها بمجرد الدعوى ، بل (حتى يقيموا البينة على
موته وعدد ورثته) ويصير البعض مدعياً والبعض الآخر خصماً عن المورث ،
ولا يمتنع ذلك إقراره ، كما في الوارث أو الوصى المقر بالدين فإنه تقبل البينة عليه
مع إقراره (وقالوا : يقسمها باعترافهم) لأن اليد دليل الملك ، ولا منازع لهم ،
فيعسمها كما في المنقول والمقار المشتري (و) لكن (يذكر في كتاب القسمة أنه
قسمها بقولهم) ليقصر عليهم ، ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم .

قال الإمام جمال الإسلام في شرحه : التصحيح قول الإمام ، واعتمده المحلى

وَإِذَا كَانَ لِلْمَالِ الْمَشْتَرَكِ مِثْرَانِ أَوْ أَكْثَرُ أَدْعَوُا أَنَّهُ مِيرَاثٌ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ
جَمِيعًا ، وَإِنْ أَدْعَوُا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ أَدْعَوُا الْمَلِكَ
وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ .

وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمَ بِطَلَبِ
أَحَدِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقَلَّةِ نَصِيبِهِ ، فَإِنْ طَلَبَ
صَاحِبُ الْكَثِيرِ قَسَمَ ،

والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، كذا في التصحيح .
(وإذا كان المال المشترك ماسوي للعقار وادعوا أنه ميراث) أو مشترى أو ملك
مطلق ، وطلبوا قسمته (قسمه في قولهم جميعا) ؛ لأن في قصة المنقول نظراً للحاجة إلى
الحفظ (وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) أيضاً ؛ لأن
المبيع يخرج من ملك البائع وإن لم يقسم ، فلم تكن القسمة قضاء على الغير (وإن ادعوا
الملك المطلق ، و (لم يذكروا كيف انتقل) إليهم (قسمه بينهم) أيضاً ؛ لأنه ليس
في القسمة قضاء على الغير ؛ فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم ، قل في التصحيح : هذه
رواية كتاب القسمة ، وفي رواية الجامع : لا يقسمها حتى يقيم البينة أنها لها ،
قال في الهداية : ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة ، وقيل : هو قول السكك ، وهو
الأصح ، وكذا نقل الزاهدی .

(وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه) بعد القسمة (قسم بطلب
أحدهم) ؛ لأن في القسمة تكميل المنفعة ؛ فكانت حقاً لازماً فيما يقبلها بعد
طلب أحدهم (وإن كان أحدهم ينتفع) بالقسمة ، لكثرة نصيبه (والآخر
يستضر لقلته نصيبه ، فإن طلب صاحب الكثير قسم) له ؛ لأنه ينتفع بنصيبه ،

وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ يَسْتَضِرُّ لَمْ يَقْسِمَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا .

وَيَقْسِمُ الْعَرُوضُ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يُقْسِمُ الْجِنْسَانِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَقْسِمُ الرَّقِيقَ وَلَا الْجَوْهَرَ لِتَفَاوُثِهِ

فاعتبر طلبه ؛ لأن الحق لا يهطل بتضرر الغير . (وإن طلب صاحب القليل لم يقسم) له ؛ لأنه يستضر فـ كان متعنتاً في طلبه ، فلم يعتبر طلبه ، قال في التصحيح : وذكر الخصاص على قلب هذا ، وذكر الحالك في مختصره أن أيهما طالب القسمة يقدم القاضي ، قال في الهداية وشرح الزاهدي : إن الأصح ما ذكر في الكتاب ، وعليه مشى الإمام البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وغيرهم ، اهـ (وإن كان كل واحد منهما يستضر) لقلته (لم يقسما) القاضي (إلا بتراضيهما) ، لأن الجبر على القسمة لتسكيل المنفعة ، وفي هذا تفويتها ، ويجوز بتراضيهما ، لأن الحق لهما ، وهما أعرف بشأنهما .

(ويقسم العروض) جمع عرض - كفلس - خلاف العقار (إذا كانت من صنف واحد) لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتسكيل في المنفعة ، (ولا يقسم الجنسَانِ بعضهما في بعض) ، لأنه لا اختلاط بين الجنسين ، فلا تقع القسمة تمييزاً ، بل تقع معارضة ، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي . (وقال أبو حنيفة : لا يقسم الرقيق ولا الجوهر لتفاوتيه) ، لأن التفاوت في الآدمي فاحش ، للتفاوت المعاني الباطنة ، فكان كالجنس المختلف ، بخلاف الحيوانات ، لأن التفاوت

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَنَحْنُ : يُقْسَمُ الرِّقِيقَ .

وَلَا يُقْسَمُ سَحَّامٌ وَلَا بَرْ ، وَلَا رَحَى إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَى الشَّرَكَاءُ .

وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ وَأَقَامَا الْبَيْئَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدَ الْوَرَثَةِ وَلَدَّارُ فِي
أَيْدِيهِمْ وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهَا

فيها يقل عند اتحاد الجنس ، وتفاوت الجواهر الخش من تفاوت الرقيق (وقال أبو يوسف ومحمد : يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم ، قال في الهداية : وأما الجواهر فقد قيل : إذا اختلف الجنس لا يقسم كافي الآلية واليوقيت ، وقيل : لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ، ويقسم الصغار لقلة التفاوت ، وقيل : يجري الجواب على إطلاقه ، لأن جهالة الجواهر الخش من جهالة الرقيق ، ألا ترى أنه لو تزوج على لؤلؤة ، أو ياقوتة ، أو خالع عليهما لا تصح التسمية ويصح ذلك على عهد ، فأولى أن لا يجبر على القسمة ، اهـ . قال الإمام بهاء الدين في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده الجمهور والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، كذا في التصحيح .

(ولا يقسم سحام ، ولا بر ، ولا رحى) ولا كل ما في قسمة ضرر لم ، كالحائطين الدارين والسكتب ، لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين ، لأنه لا يهتق كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا ، فلا يقسمه القاضي ، بخلاف التراضي كما مر ، ولذا قال : (إلا أن يتراضى الشركاء) ، لالتزامهم الضرر ، وهذا إذا كانوا ممن يصح التزامهم ، وإلا فلا .

(وإذا حضر وارثان وأقاما البيعة على الوفاة وعدد الورثة ، والدار) أو المروض بالأولى (في أيديهما ، ومعهما وارث غائب) أو صغير (قسمها

القاضي بطلب الحاضرين ، وينصب للفائب وكيلًا يقبض نصيبه ، وإن كانوا
مشتريين لم يقسم مع غيبة أحدهم ، وإن كان العقار في يد الوارث الفائب لم
يقسم ، وإن حضر وارث واحد لم يقسم

القاضي بطلب الحاضرين ، وينصب للفائب وكيلًا (للصغير وصيًا) يقبض نصيبه ،
لأن في ذلك نظرًا للفائب والصغير ، ولا بد من إقامة البينة على أصل الميراث في
هذه الصورة عند أبي حنيفة أيضًا ، لأن في هذه القسمة قضاء على الفائب
والصغير بقولهم ، خلافا لهما .

(وإن كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة أحدهم) والفرق أن ملك الوارث
ملك خلافة ، حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مفرورا
بشراء المورث ، فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ،
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ، أما الملك الثابت بالشراء فلك مبتدأ ، ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع بائه ، فلا يصالح الحاضر خصما عن الفائب ، فوضح الفرق ، هداية .
(وإن كان العقار) أو شيء منه (في يد الوارث الفائب) أو مودعا (لم يقسم)
قال في الهداية : وكذا إذا كان في يد الصغير ، لأن القسمة قضاء على الفائب
والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما ، وأمين الخصم ليس بخصم
عنه فيما يستحق عليه ، والقضاء من غير خصم لا يجوز ، ولا فرق في هذا الفصل
بين إقامة البينة وعدمها ، هو الصحيح كما أطلق في السكتاب ، اهـ .

(وإن حضر وارث واحد لم يقسم) وإن أقام البينة ؛ لأنه لا بد من حضور
الخصمين ، لأن الواحد لا يصالح مخاصمًا ومخاصمًا ، وكذا مقاسما ومقاسما ، بخلاف
(٧ - الباب ٤)

وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِّهَا فِي
قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :

ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ، ولو كان الحاضر كبيراً وصغيراً نصب
القاضي عن الصغير وصياً ، وقسم إذا أقيمت البينة ، وكذا إذا حضر وارث كبير
وموصى له بالثلث فيها وطلبها القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية ؛ لاجتماع
الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ، وكذا الوصي عن الصبي كأنه
حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ، هداية .

فقوله فيما تقدم : « وكذا إذا كان في يد صغير » أي غائب ، كما يدل له ما في
البرازية ، ونصه : وإن حضر الوارث ومعه صغير نصب وصياً وقسم بينهما كما مر ،
فإن كان الصغير غائباً وطلب من الحاكم نصب الوصي لا ينصب ، إلى أن قال :
والفرق بين الصغير الغائب والحاضر أن الدعوى لا تصح إلا على خصم حاضر ،
وجعل الغير خصماً عن الغائب خلاف الحقيقة ، فلا يصار إليه إلا عند المعجز ،
والصغير عاجز عن الجواب ، لا عن الحضور ، فلم يجعل عنه غيره خصماً في حق
الحضور ، وجعل خصماً في الجواب ، فإذا كان الصبي حاضراً وجد الدعوى على
حاضر فينصب وصياً عنه في الجواب ، وإن كان غائباً لم يوجد الدعوى على
حاضر ، فلا ينصب وصياً عنه في الجواب ؛ لعدم صحة الدعوى ، اهـ .

(وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في
قول أبي حنيفة) ؛ لأن الدور أجناس مختلفة ؛ لاختلاف المقاصد باختلاف
الحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق ، فلا يمكن التمثيل (وقال) :

إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا
وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ ، أَوْ دَارٌ وَخَانُوتٌ ، قَسَمَ كُلٌّ وَاحِدٍ
عَلَى حَدِّهِ .

الرأى فيه إلى القاضى (إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها)
كذلك ، وإلا قسمها كل دار على حدتها ، لأن القاضى مأمور بفعل الأصلح
مع المحافظة على الحقوق . قال الإسنيجابى : الصحيح قول الإمام ، وعليه مشى
البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

قال فى الهداية : وتقييد السكك بكونهما فى مصر واحد ، إشارة إلى أن
الدارين إذا كانتا فى مصرين لا يجعلان فى القسمة عندهما ، وهو رواية هلال
عنهما ، وعن محمد : أنه يقسم إحداهما فى الأخرى ، اهـ .
(وإن كانت دار وضيفة) أى : أرض (أودار وخانوت — قسم كل
واحد على حدته مطلقاً) لاختلاف الجنس .

قال فى الدرر : ههنا أمور ثلاثة : الدور ، والبيوت ، والمنازل ، فالدور —
متلازمة كانت أو متفرقة — لا تقسم قسمة واحدة إلا بالتراضى ، والبيوت تقسم
مطلقاً لتقاربها فى معنى السكنى ، والمنازل إن كانت مجتمعة فى دار واحدة
متلاصقة بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة ، وإلا فلا ، لأن المنزل فوق البيت
ودون الدار ، فألحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلاصقة ، وبالدور إذا كانت
متباعدة ، وقالوا فى الفصول كلها : ينظر القاضى إلى عدل الوجود ، ويمضى على
ذلك ، وأما الدور والضيعة والدور والخانوت ، فيقسم كل منها وحدها ،
لاختلاف الجنس ، اهـ .

وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ : أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ ، وَيُعَدِّلُهُ ، وَيَذَرَعُهُ ، وَيُقِيمُ الْبِنَاءَ ،
وَيَفْرِزَ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرِبِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ بَعْضُهُمْ
بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ ، ثُمَّ يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثِ ،
وَهَلَى هَذَا ، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ ، وَمَنْ
خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي .

ولما فرغ من بيان القسمة ، وبيان ما يقسم ومالا يقسم ، شرع في بيان
كيفية القسمة ، فقال :

(وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) على قرطاس ؛ ليكنه حفظه ورفع له للقاضي
(ويعدله) يعني يسويه على سهام القسمة ، ويروى « ويعزله » أي يقطعه بالقسمة عن
غيره ، هداية (ويذره) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لأنه ربما يحتاجه آخر
(ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ، حتى لا يكون لنصيب بعضهم
بنصيب الآخر تعلق) ليتحقق معنى التمييز والإفراز تمام التحقيق (ثم يلقب)
الأنصبا (نصيبا بالأول ، والذي يليه بالثاني ، والثالث) بالثالث ، (والرابع وما بعده
(على هذا) النوال ، ويكتب أسماء المتقاسمين على قطع قرطاس ، أو نحوه ،
وتوضع في كيس أو نحوه ، ويجعلها قرعة (ثم يخرج القرعة) أي قطعة من تلك
القطع المكتوب فيها أسماء المتقاسمين (فنخرج اسمه أولا فله السهم الأول) أي
الملقب بالأول (ومن خرج) اسمه (ثانيا فله السهم الثاني) وهم جرا ، وهذا
حيث اتحدت السهام .

ولا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ .

فلو اختلفت السهام - بأن كانت بين ثلاثة مثلاً ، لأحدهم عشرة أسهم ،
ولآخر خمسة أسهم ، ولآخر سهم - جعلها ستة عشر سهماً ، وكتب أسماء الثلاثة ،
فإن خرج أولاً اسم صاحب العشرة ، أعطاه الأول وتسعة متصلة به ، ليكون
سهامه على الاتصال ، وهكذا حتى يتم .

قال في الهداية : وقوله في الكتاب « ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه »
بيان الأفضل ، وإن لم يفعل أو لم يمكن جاز ، على ما ذكره بتفصيله إن شاء
الله تعالى ، والقرعة : لتطيب القلوب وإزالة تهمة الميل ، حتى لو عين لكل منهم
من غير اقتراع جاز ، لأنه في معنى القضاء فلك الإلزام ، اه .

(ولا يدخل) القسم (في القسمة الدراهم والدنانير) لأن القسمة تجري في
المشترك ، والمشارك بينهما العقار لا الدراهم والدنانير ، ولو كان بينهما دار وأرادوا
قسمها وفي أحد الجانبين فضل بناء ، فأراد أحدهما أن يكون عوض البناء دراهم
وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوضه من الأرض ،
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزائه دراهم (إلا بتراضيهم) ، لما
في القسمة من معنى المبادلة ، فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضى ،
إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك .

قال في الينابيع : قول القدوري « ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير »
يريد به إذا أمكنت القسمة بدونها ، أما إذا لم تمكن عدل أضف الأنصبا
بالدراهم والدنانير ، اه .

قال في التصحيح : وفي بعض النسخ « ينبغي للقاضى أن لا يدخل في
القسمة الدراهم والدنانير ، فإن فعل جاز ، وتركه أولى » اه .

وَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلَا أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكٍ الْآخِرِ ، أَوْ رَيْقٌ لَمْ يُشْتَرَطْ
فِي الْقِسْمَةِ : فَإِنْ أُمِكنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ
وَيُسِيلَ فِي نَهْيَبِ الْآخِرِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فُسِخَتْ الْقِسْمَةُ .

وَإِنْ كَانَ سُفْلٌ لَا عُلوَّ لَهُ ، وَعُلوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ ، وَسُفْلٌ لَهُ
عُلوٌّ ، قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بِغَيْرِ
ذَلِكَ ،

(فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل ماء (في ملك الآخر ، أو طريق)
أو نحوه ، والحال أنه (لم يشترط) ذلك (في القسمة ، فإن أمكن صرف) ذلك
(الطريق والمسيل عنه ، فليس له أن يستطرق ويسيل في نهيب) الشريك
(الآخر) ؛ لأنه أمكن تحقيق القسمة من غير ضرر (وإن لم يمكن) ذلك
(فسخت القسمة) لأنها مختلفة ؛ لبقاء الاختلاط ، فتستأنف .

(وإذا كان) الذي يراد قسمته بَعْضُهُ (سفلا لا علوا له) أى : ليس فوقه علو ،
أو فوقه علو للغير (و) بَعْضُهُ (علوا لا سفلا له) بأن كان السفلا للغير ، (و) بَعْضُهُ
(سفلا له علو ؛ قوم كل واحد على حدته ، وقسم بالقيمة ، ولا معتبر بغير ذلك)
وهذا عند محمد ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يقسم بالذرع ، ثم اختلفا في
كيفية القسمة بالذرع ، قال أبو حنيفة : ذراع من السفلا بذراعين من العلوا ،
وقال أبو يوسف : ذراع بذراع ، ثم قيل : كل منهما على عادة أهل عصره ،
أو بلده ، وقيل : اختلاف معنى ، قال الإسييجاني : والصحيح قول أبي حنيفة .

وَإِذَا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان ، قُبِلَتْ شهادتهما .
فإن ادعى أحدهما الغلط ، وزعم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه ،
وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء ، لم يصدق على ذلك إلا ببيّنة .

قلت : هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف ، والمشايخ اختاروا قول محمد ،
بل قال في التحفة والبداية : والعمل في هذه المسألة على قول محمد ، وقال في الينابيع
والهداية وشرح الزاهد والحيط : وعليه الفتوى اليوم ، كذا في التصحيح .
(وإذا اختلف المتقاسمون) في القسمة (فشهد القاسمان ، قُبِلَتْ شهادتهما)
قال في الهداية : الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : لا تقبل ،
وهو قول أبي يوسف أولاً ، وبه قال الشافعي ، وذكر الخصاص قول محمد مع قولها ،
وقاسم القاضى وغيره سواء ، وقال جمال الإسلام : الصحيح قول أبي حنيفة ،
وعليه مشي البرهاني والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح .

(فإن ادعى أحدهما) أى المتقاسمين (الغلط) في القسمة (وزعم أن مما
أصابه شيئاً في يد صاحبه ، وقد) كان (أشهد على نفسه بالاستيفاء ، لم
يصدق على ذلك) الذي يدعيه (إلا ببيّنة) ، لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها ،
فلا يصدق إلا بحجة ، فإن لم تقم له بيّنة استحلّ الشركاء ، فن نكل منهم جمع
بين نصيب الغنا كل والمدعى ، فيقسم بينهما على قدر أنصباهما ، لأن النكول حجة في
حقه خاصة ، فيعاملان على زعمهما ؛ وينبى أن لا تقبل دعواه أصلاً ؛ لتناقضه ،
وإليه أشار من بعد ، هداية ، ومثله في كافى النسفي ، وظاهر كلامهما أنه لم يوجد فيه
رواية ، لكن قال صدر للشرعية بعد نقله البحث المذكور : وفي المبسوط وفتاوى

قاضيهان ما يؤيد هذا . ثم قال : وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطأ في فعله ، فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق ، اهـ .

وقول الهداية « وإليه أشار من بعد » أى : أشار القدورى إلى ما بحثه من أنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا في الفرع الآتى بعد هذا حيث قال : « وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه لى ، ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ، وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة » فإن مفهومه أنه لو شهد على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان ، وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوى ؛ لأن التحالف مبني على صحة الدعوى ، ولذا قال في الحواشى السعدية — بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة للآثار — ما نصه : وفيه بحث ، فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعا من صحة الدعوى لا تسمع البينة ، لا بقاء سماعها على صحة الدعوى ، وإن لم يكن مانعا ينبغي أن يتحالفوا ، اهـ .

قال شيخنا رحمه الله تعالى : وقد يجاب بأن قولهم هنا « قد أقر بالاستيفاء » صريح ، وقولهم بعد : « قبل إقراره » مفهوم ، والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم ، فليتأمل ، اهـ . وأمره بالتأمل مشعر بنظره فيه ، وهو كذلك كما لا يخفى على نبيه .

وإذا أمعنت النظر في كلامهم ، وتحققت في دقيق مرامهم — علمت أن ليس في هذا الفرع مناقاة لما بعده ، والتقييد فيه بكونه قبل الإقرار قيد لوجوب التحالف وحده ، لا لصحة الدعوى ، فإنها تصبح سواء كانت قبل الإقرار أو بعده . والمعنى : أنه إن سبق منه إقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وإن صحت الدعوى ،

وإن قال « استوفيت حقي » ثم قال « أخذت بعضه » فالقول قول خصمه مع يمينه .

وإن قال « أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه إلي » ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ، وكذبه شريكه تحالفاً ، وفسخت القسمة ؛

وذلك لأن صحة الدعوى شرط لوجوب التحالف ، وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به في باب التحالف .

ومن أراد استيفاء المرام في هذا المقام ، فعليه برسالتنا فقد أشبعنا فيها الكلام .
(وإذا قال : استوفيت حقي ، ثم قال : أخذت بعضه ، فالقول قول خصمه مع يمينه) ؛ لأنه يدعى عليه النصب ، وهو منكر .

(وإن قال : أصابني) في القسمة (إلى موضع كذا ، فلم تسلمه إلي ، ولم يشهد) قبل ذلك (على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه) في دعواه (تحالفاً وفسخت القسمة) ، لاختلافهما في نفس القسمة ، فإنهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة ، فأشبه الاختلاف في قدر المبيع ، فوجب التحالف ، كذا في شرح الإسماعيلي ، قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء لأنه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان ، وإن صحت الدعوى ، بل بينته أو يمين خصمه .

فإن قلت : إذا كانت الدعوى صحيحة ، سواء كانت قبل الإشهاد أو بعده ، فما وجه وجوب التحالف إذا كانت الدعوى قبل الإشهاد ، وعدمه إذا كانت بعده ؟

قلت : لأن وجوب التحالف في القسمة إنما يكون إذا ادعى الغلط على وجه لا يكون مدعياً النصب ، كافي الذخيرة وغيرها ، وإذا كانت الدعوى بعد الإشهاد بالاستيفاء يكون مدعياً النصب ضمناً ، كأنه يقول : الذي أصابني إلى موضع كذا

وإن استحقَّ بعضُ نصيب أحدهما بعينه لم تُفسخ القسمة عند أبي حنيفة
ورجع بحصة ذلك من نصيب شريكه ، وقال أبو يوسف : تُفسخ القسمة .

وأنت غاصب لبعضه ، ولذا ساغت منه الدعوى بعد الإشهاد ؛ لأن دعوى
الفص لا تناقض الإقرار بالاستيفاء .

(وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ، لم تفسخ القسمة عند أبي
حنيفة ، ورجع بحصة ذلك) المستحق (من نصيب شريكه) لأنه أمكن
جبرُ حقه بالمثل ، فلا يصار إلى الفسخ (وقال أبو يوسف : تفسخ القسمة) ؛ لأنه
تبين أن لها شريكتا ثالثا ، ولو كان كذلك لم تصح القسمة . قال في الهداية وشرح
الزاهدى : ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ، وهكذا ذكر في
الأسرار ، والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما .
فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع ، ولو استحق بعض شائع
في الكل تفسخ بالانفاق ، فهذه ثلاثة أوجه ، ولم يذكر قول محمد ، وذكره
أبو سليمان مع أبي يوسف ، وأبو حفص مع أبي حنيفة ، وهو الأصح ، وهكذا ذكره
الإسبيجاني ، قال : والصحيح قولها ، وعليه مشى الإمام المحبوبي ، والنسفي ،
وغبرها ، كذا في التمهيد .

تتمة - المهاياة جائزة استعسائا ، ولا تبطل بموتها ، ولا بموت أحدها ،
ولو طلب أحدها القسمة بطلت ، ويجوز في دار واحدة : بأن يسكن كل منهما طائفة
أو أحدهما العلو والآخر السفلى ، وله إجارته وأخذ غلته ، ويجوز في عهد واحد :
يخدم هذا يوما ، وهذا يوما ، وكذا في البيت الصغير ، وفي العبيد يخدم كل واحد
واحدا ، فإن شرطاً طعام السيد على من يخدمه جاز ، وفي السكسوة لا يجوز ، ولا

كتاب الإكراه

الإكراهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ يَمْنٌ يَقْدِرُ عَلَى إيقاع مَا تَوَعَّدَ بِهِ ،
سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لَصًا .

يجوز في غلة عبد ولا عبيدين ، ولا في ثمرة الشجرة ، ولا في لبن الغنم وأولادها ،
ولا في ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها ، ويجوز في عبد ودار على السكنى
والخدمة ، وكذلك كل مختلفي المنفعة ، كذا في المختار .

كتاب الإكراه

مناسبتة للقسمة أن للقاضي إجبار الممتنع فيهما .
وهو لغة : حمل الإنسان على أمرٍ يكرهه ، وشرعا : حمل الذير على فعل بما
يعدم رضاه دون اختياره ، لكنه قد يفسده ، وقد لا يفسده .
قال في التفتيح : وهو إما ملجئ : بأن يكون بقوت النفس أو العضو ،
وهذا معدوم للرضا مفسد للاختيار ، وإما غير ملجئ : بأن يكون بحبس أو قيد
أو ضرب ، وهذا معدوم للرضا غير مفسد للاختيار .
والحاصل كما في الدرر : أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه ،
وأصل الاختيار ثابت في جميع صوره ، ولكن في بعض الصور يفسد الاختيار ،
وفي بعضها لا يفسده .

وشرطه : قدرة المكره على إيقاع ما هدد به ، وخوف المكره ، وامتناعه عنه قبله
كما أشار إليه بقوله (الإكراه يثبت حكمه) أي الآتي (إذا حصل يمن يقدر على
إيقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصا) أو نحوه ، إذا تحقق منه القدرة ، لأنه إذا كان
بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع ، وهذا عندها ، وعند أبي حنيفة لا يتحقق

وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلَاحَةٍ ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقَرَّرَ
لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ - وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ ،
أَوْ بِالْحَبْسِ الْمَدِيدِ - فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ ،
وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّه .

وَإِنْ كَانَ قَبْضَ الثَّمَنِ طَوْعًا فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ

إِلَّا مَنْ السُّلْطَانُ ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ [بِهَذِهِ الصِّفَةِ] لَا تَكُونُ بِإِذْنِ الْمُنْعَةِ ، وَالْمُنْعَةُ لِلْسُّلْطَانِ ؛
قَالُوا : هَذَا اخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ ، لَا اخْتِلَافٌ حُجَّةٍ وَبَرَهَانٍ ؛ لِأَنَّ فِي زَمَانِهِ لَمْ
يَكُنْ لغير السُّلْطَانِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ ، فَأُجَابَ بِفَاءٍ عَلَى مَا شَهِدَ ،
وَفِي زَمَانِهِمَا ظَهَرَ الْفَسَادُ وَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى كُلِّ مَتَغَلَّبٍ ، فَيَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ مِنْ
الْكُلِّ ، وَالْفَتَوَى عَلَى قَوْلِهَا ، دَرَرَ عَنْ الْخِلَاصَةِ .

(وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ ، أَوْ) أَكْرَهَ (عَلَى شِرَاءِ سِلَاحَةٍ ، أَوْ عَلَى
أَنْ يَقَرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ) مِنَ الدَّرَاهِمِ مِثْلًا (أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ ، وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ
بِالْقَتْلِ ، أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ ، أَوْ بِالْحَبْسِ الْمَدِيدِ ، فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى) خَشِيَةً
مِنْ ذَلِكَ (فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّه) وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ ؛
لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صَحَّةِ هَذِهِ الْعُقُودِ التَّرَاضِي ، وَالْإِكْرَاهُ يَعْذِمُ الرِّضَا فَيُفْسِدُهَا ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا أَكْرَهَ بِضَرْبٍ سَوِيٍّ ، أَوْ حَبْسٍ يَوْمٍ ، أَوْ قَهْدٍ يَوْمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَالِي بِهِ بِالْغُظَرِ
إِلَى الْعَادَةِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ ، إِلَّا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ صَاحِبَ مَنْصَبٍ يَعْلَمُ
أَنَّهُ يَسْتَضَرُّ بِهِ لِقَوَاتِ الرِّضَا ، هَدَايَةٌ .

(وَإِنْ كَانَ قَبْضُ الثَّمَنِ طَوْعًا فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ) ، لِأَنَّهُ دَلَالَةٌ الْإِجَازَةِ كَافِي

وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ مُسْكِرَهَا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ ،
وَلَمْ يَهْلِكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرَى وَهُوَ غَيْرُ مُسْكِرِهِ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ .
وَلِلْمُسْكِرِ أَنْ يُضْمِنَ الْمُسْكِرَةَ إِنْ شَاءَ .

البيع الموقوف ، وكما إذا سلم طائفاً بأن كان الإكراه على البيع ، لا على الدفع ؛
لأنه دليل الإجازة ^(١) ، هداية .

(وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة) لعدم الرضا (وعليه رده إن
كان قائماً في يده) لفساد العقد (وإن) كان قد (هلك المبيع في يد المشتري ،
وهو) أى المشتري (غير مسكره) والبائع مكره (ضمن) المشتري (قيمته)
للبائع ؛ لتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح ، فتأزمه القيمة .
قيده بكون المشتري غير مسكره لأنه إذا كان مسكرهاً أيضاً يكون الضمان
على المسكره دونه .

(وللمسكره) بالبناء المجهول (أن يضمن المسكره) بالبناء للمعلوم (إن شاء)
لأنه آلة للإكراه فيما يرجع للاتلاف ، فكأنه دفعه بنفسه إلى المشتري ، فيكون خيراً
في تضمين أيهما شاء ، كالفاسد وغاصب الفاسد ، فلو ضمن المسكره رجع على
المشتري بالقيمة ، وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود ؛
لأنه تملكه بالضمان ، فظهر أنه باع ملكه ، ولا ينفذ ما كان قبله ؛ لأن الاستناد
إلى وقت قبضه ، بخلاف ما إذا أجاز المالك المسكره عقداً منها حيث يجوز ما قبله
وما بعده ؛ لأنه أسقط حقه وهو المانع ، فعاد السكل إلى الجواز ، هداية .

(١) الضمير في « لأنه » يعود إلى التسليم مع الطوعية .

وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ - وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ يَحْبَسُ ، أَوْ ضَرْبٌ ، أَوْ قَيْدٌ - لَمْ يَحِلَّ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ عَلَى غُضُو مِنْ أَعْضَائِهِ ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْمَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تَوَعَّدَ بِهِ ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ فَهُوَ آثِمٌ .

وإن أكره على الكفر بالله عز وجل ، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام : بقيد ، أو حبس ، أو ضرب ، لم يسكن ذلك إكراهاً

(ومن أكره على أن يأكل الميتة) أو الدم ، أو لحم الخنزير (أو يشرب الخمر ، وأكره على ذلك) بغير ملجئ : بأن كان (بحبس أو قيد أو ضرب) لا يخاف منه تلف على النفس أو عضو من الأعضاء (لم يحل له) الإقدام ؛ إذ لا ضرورة في إكراهه بغير ملجئ ، إلا أنه لا يحد بالشرب للشبهة ، ولا يحل له الإقدام (إلا أن يكره) بملجئ : أى (بما يخاف منه على) تلف (نفسه أو على) تلف (عضو من أعضائه ، فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه) بل يجب عليه ؛ ولذا قال (ولا يسعه) أى لا يجوز له (أن يصبر على ما توعد به) حتى يوقعوا به الفعل (فإن صبر حتى أوقعوا به) فعلاً (ولم يأكل فهو آثم) ؛ لأنه لما أبيع له ذلك كان بالامتناع معاوناً لمفيدة على إهلاك نفسه ، فيأثم كما في حالة الخمصة .

(وإن أكره على الكفر بالله) عز وجل (أو سب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد أو حبس أو ضرب لم يسكن ذلك إكراهاً) لأن الإكراه بهذه

حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسَمِعَهُ أَنْ يُظْهَرَ مَا أَمْرُهُ بِهِ ، وَيُورَى ، فَإِذَا أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهَرَ الْكُفْرَ كَانَ مَأْجُورًا

وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه وسامعه أن يفعل ذلك ، ولصاحب المال أن يضمّن المكروه .

لأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر كما مر ، ففي الكفر أولى ، بل (حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، فإذا خاف ذلك وسامعه أن يظهر) على لسانه (ما أمر به ، ويورى) وهي أن يظهر خلاف ما يضمّر (فإذا أظهر ذلك) على لسانه (وقلبه مطمئن بالإيمان ، فلا إثم عليه) ؛ لأنه بإظهار ذلك لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق ، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة ، فيسعه الميل إلى إظهار ما طلبوه (وإن صبر) على ذلك (حتى قتلوه ولم يظهر الكفر كان مأجوراً) لأن الامتناع لإعزاز الدين عزيمة .

(وإن أكره على إتلاف مال) امرئ (مسلم بأمر يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، وسامعه أن يفعل ذلك) ، لأن مال الغير يستباح للضرورة ، كما في حالة الحمصة ، وقد تحققت الضرورة (ولصاحب المال أن يضمّن المكروه) بالكسر ، لأن المكروه بالفتح كالآلة .

وإن أكره يقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ، ويصبر حتى يقتل ، فإن قتله كان آثماً ، والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً .

وإن أكرهه على طلاق امرأته ، أو عتق عبده ففعل ، وقع ما أكره عليه ، ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد ،

(وإن أكره يقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ، ويصبر حتى يقتل ، فإن قتله كان آثماً) ؛ لأن قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ، هداية (و) لكن (القصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال زفر : يجب على المسكره ، وقال أبو يوسف : لا يجب عليهما

قال الإسيبي جابى : والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة كما هو الرسم ، تصحيح .

(وإن أكرهه على طلاق امرأته) أو نكاح امرأة (أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه) لأنها تصح مع الإكراه كما تصح مع الهزل ، كما مر في الطلاق (ويرجع) المسكره (على الذي أكرهه بقيمة العبد) في الإعتاق ؛ لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف ، فيضاف إليه ^(١) فله أن يضمه موسراً كان أو معسراً لكونه ضمان إتلاف كما مر ، ولا يرجع الحامل على العبد بال ضمان ، لأنه مؤاخذ بإتلافه ، درر .

(١) في نسخة « فلا يضاف إليه » ومن الممكن تصحيح كلتا النسختين ، فأمثل .

وَيَنْصَفِ مَهْرَ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ .
وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزَّانَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ
السُّلْطَانُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ .

(وبنصف مهر المرأة) في الطلاق (إن كان) الطلاق (قبل الدخول) وكان المهر مسمى في العقد ؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفراق من جهتها ، وقد تأكد ذلك بالطلاق ، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه ، فيضاف تقريره إلى الحامل والتقرير كالإيجاب ، درر . قيد بما إذا كان قبل الدخول لأنه لو كان دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق . وقيدنا بكون المهر مسمى في العقد لأنه لو لم يكن مسمى فيه إنما يرجع بما لزمه من المتعة ، ولا يرجع في النكاح بشيء ، لأن المهر إن كان مهر المثل أو أقل كان عوض مثل ما أخرجه عن منسكه أو أكثر ، وإن كان أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ، ويجب مقدار مهر المثل ، ويصير كأنهما سميّا ذلك المقدار ، حتى إنه يتنصف بالطلاق قبل الدخول ، جوهرية . وفيها عن الخجندی : الإكراه لا يعمل في الطلاق ، والعقاق ، والنكاح ، والرجعة ، والتدبير ، والمفوع عن دم العمد ، واليمين ، والنذر ، والظهار ، والإيلاء ، والنفى فيه ، والإسلام ، اهـ .

(وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة ، إلا أن يكروهه السلطان) لأن الإكراه عنده لا يتحقق من غيره (وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزمه الحد) ؛ لأن الإكراه يتحقق من غيره ، وعليه الفتوى ، قال قاضيخان : الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان في قول الإمام ، وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يتقدر على تحقيق ما هدّد به ، وعليه الفتوى ، وفي الحقائق : والفتوى على قولها ، وعليه مشي الإمام البرهاني والنسفي وغيرها ، تصحيح .

وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الرَّدِّ لَمْ تَبْنِ امْرَأَتُهُ مِنْهُ .

كتاب السير

الجهادُ فرضٌ عَلَى الكِفَايَةِ ، إِذَا قَامَ بِهِ

(وإِذَا أُكْرِهَ) الرجل (عَلَى الرَّدِّ لَمْ تَبْنِ امْرَأَتُهُ مِنْهُ) ؛ لأنَّ الزَّوْجَ تَتَعَلَّقُ بِالْإِعْتِقَادِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنًّا بِالإِيمَانِ لَا يَكْفُرُ ، وَفِي إِعْتِقَادِهِ الْكُفْرُ شَكٌّ ، فَلَا تَتَبَتِ الْبَيْعُوتَةُ بِالشَّكِّ ، فَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ « قَدْ بَنَتْ مِنْكَ » وَقَالَ هُوَ « قَدْ أَظْهَرْتَ ذَلِكَ وَقَلْبِي مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ » فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِقَادَ غَيْرَ مُوَضَّوعٍ لِلْفَرْقَةِ ، وَهِيَ بِتَبَدُّلِ الْإِعْتِقَادِ ، وَمَعَ الْإِكْرَاهِ لَا يَدُلُّ عَلَى التَّهْدِيلِ ؛ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، هِدَايَةٌ .

كتاب السير

مُنَاسِبَتُهُ لِلْإِكْرَاهِ لَا تَخْفَى ؛ فَإِنْ كَلَّا مِنْهُمَا لِلزَّجْرِ وَالرَّدِّ إِلَى الْوَفَاءِ ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ فِي الْمُسْلِمِينَ وَالْكَافِرِينَ عَامٌّ ، بِخِلَافِ الثَّانِي ، فَكَانَ أَوَّلَى بِالْإِهْتِمَامِ ، وَالْأَوَّلُ زَاجِرٌ عَنِ الْعَصِيَانِ ، وَالثَّانِي عَنِ الْكُفْرِ وَالطَّاغُوتِيَّانِ ، فَتَرَفَّى مِنَ الْأَذْنَى إِلَى الْأَعْلَى كَمَا فِي غَايَةِ الْبَيَانِ .
وَالسَّيْرُ - بِكُسْرِ السَّيْنِ وَفَتْحِ الْيَاءِ - جَمْعُ سِيرَةٍ ، وَهِيَ : الطَّرِيقَةُ فِي الْأُمُورِ ، وَفِي الشَّرْعِ يَخْتَصُّ بِسَيْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَنَازِلِهِ ، هِدَايَةٌ . وَتَرْجَمَ لَهُ الْكَثِيرُ بِالْجِهَادِ ، وَهُوَ لُغَةٌ : مَصْدَرُ جَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَشَرَعًا : الدَّعَاءُ إِلَى الْهَيْدِ الْحَقِّ وَقِتَالِ مَنْ لَمْ يَقْبَلْهُ ، كَمَا فِي الشَّمْسِيِّ .

(الْجِهَادُ فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ) ، لِأَنَّهُ لَمْ يَفْرَضْ لِعَيْنِهِ ، إِذْ هُوَ إِفْسَادٌ فِي نَفْسِهِ ، (وَإِنْ تَأَفَّرَ لِإِعْزَازِ دِينِ اللَّهِ وَدَفْعِ الْفُسَادِ عَنِ الْعِبَادِ ، وَكُلِّ مَا هُوَ كَذَلِكَ فَهُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ إِذَا حَصَلَ الْمَقْصُودُ بِالْبَعْضِ ، وَإِلَّا فَرَضٌ عَيْنٌ ، كَمَا صَرَحَ بِذَلِكَ حَيْثُ قَالَ : (إِذَا قَامَ بِهِ)

فَرِيقٌ مِّنَ النَّاسِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ أَيْمَ جَمِيعُ النَّاسِ
بِتَرْكِهِ .

وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَبْدُوْنَا ، وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ ،
وَلَا عَبْدٍ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا مُتَعَدٍّ ، وَلَا أَقْطَعٍ .
وَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ الدَّفْعُ : تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ
بِفَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَالْعَبْدُ بِفَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى .
وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ حَرْبٍ فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنَ دَعَوْهُمْ إِلَى
الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ أَجَابُوهُمْ كَفَّوْا عَنْ قِتَالِهِمْ ،

فريق من الناس سقط (عَنِ الْبَاقِينَ) ؛ لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة
ودفنها ورَدَّ السلام ، فإن كل واحد منها إذا حصل من بعض الجماعة يسقط الفرض عن
الباقيين ، وهذا إذا كان بذلك الفريق كفاية ، أما إذا لم يكن بهم كفاية فرض على
الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تحصل الكفاية (وإن لم يقم به أحد أيم جميع
الناس بتركه) لتركهم فرضا عليهم .

(وقتال الكفار واجب وإن لم يبدوْنَا) للنصوص العامة (ولا يجب الجهاد
على صبي) لعدم التكليف (ولا عبد ، ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج
(ولا أعمى ، ولا متعدي ، ولا أقطع) ؛ لأنهم عاجزون ، والتكليف بالقدرة .

(فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع) حتى (تخرج
المرأة بفير إذن زوجها ، والعبد بفير إذن المولى) لأنه صار فرض عين
كالصلاة والصوم ، وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى .

(وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً دعوهم) أولا
(إلى الإسلام ، فإن أجابوهم) إلى ذلك (كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود ، وقد

وإن امتنعوا دعوتهم إلى أداء الجزية ، فإن بذلها فلهم ما المسلمين وعليهم ما عليهم .

ولا يجوز أن يُقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام ، إلا بعد أن يدعوه ، ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة ، ولا يجب ذلك ، وإن أبوا استمعوا بالله تعالى عليهم وحاربهم

قال صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » الحديث (وإن امتنعوا) عن الإسلام (دعهم إلى أداء الجزية) إذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية ، بخلاف من لا تقبل منهم كالمتردين وعبداء الأوثان من العرب ، فإنه لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية ، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام ، قال الله تعالى « تقاتلونهم أو يسلمون » ، هداية (فإن بذلها) أى قبلوا بذلها كانوا ذمة للمسلمين (فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) لأنهم إنما بذلوا لذلك .

(ولا يجوز) للامام (أن يقاتل) أحداً من (من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوه) إليه ، لأنهم بالدعوة إليه يعلمون أنها نقاتلهم على الدين ، لا على سلب الأموال وسبى الذراري ، فلعلهم ينجبون ، فنكفى مؤنة القتال ، ولوقاتلهم قبل الدعوة أنهم للنهي ، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان ، هداية (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة) أيضاً ، مبالغة في الإنذار (و) لكن (لا يجب ذلك) عليه ، لأن الدعوة قد بلغتهم وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون - أى غافلون - ونعمهم يستقى على الماء ، جوهرة (وإن أبوا) أى امتنعوا عن الإسلام وبذل الجزية (استمعوا بالله تعالى عليهم وحاربهم) .

وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ ، وَحَرَقُوهُمْ ، وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ ، وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ
وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ ، وَلَا بَأْسَ بِرَمِيهِمْ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ .

لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر لأعدائه (ونصبوا عليهم المجانيق) جمع
منجنيق ، قال في الصحاح : وهي التي يرمى بها الحجارة ، معربة ، وأصلها بالفارسية
سجني نيك : أى ما أجودنى ! وهي مؤنثة ، وجمعها منجنيقات ومجانيق ، وتصغيره
مجنينق^(١) ، اهـ . وقد نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف (وحرقوهم)
لأنه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة ، وهي موضع بقرب المدينة (وأرسلوا
عليهم الماء ، وقطعوا أشجارهم ، وأفسدوا زروعهم) لأن في ذلك كسر شوكتهم
وتفريق جمعهم .

(ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) : لأنه قل

(١) قال الجواليقي في المغرب : « اختلف أهل العربية في المنجنيق ، فقال قوم : الميم زائدة
وقال آخرون : بل هي أصلية . وأخبرنا ابن بندار عن ابن رزمة عن أبي سميعة عن ابن دريد
قال : أخبرنا أبو حاتم عن أبي عبيدة ، قال : سألت أعرابياً عن حروب كانت بينهم ، فقال
كانت بيننا حروب عون ، تنقأ فيها الميرون ، مرة تنجق ، وأخرى ترشق . فقله « تنجق »
دال على أن الميم زائدة ، ولو كانت أصلية لقال « تنجق » . وكان المازني يقول : الميم من
فلس الكلمة والنون زائدة ، لقولهم « مجانيق » . فسقوط النون في الجمع كسقوط الياء في
« عيضموز » إذا قلت « عظاميز » . ويقال : « منجنيق » و « منجنيق » بفتح الميم وكسرها
وقيل : الميم والنون في أوله أصليتان ، وقيل : الميم أصلية والنون زائدة ، وهو أعجمي معرب
وحكى الفراء « منجنوق » بالواو ، وحكى غيره « منجلق » وقد جنق المنجنيق ، ويقال
« جنق » [بالتضعيف] ، وقال جرير :

يلقى الزلازل أفوام دلفت لهم بالمنجنيق وصبا بالملاطيس اهـ

وَأِنْ تَتَرَسَّوْا بِصِيبِيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأَسَارِيِّ لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمْيِهِمْ وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكَفَّارَ .

وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرًا عَظِيمًا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ ، وَيُسَكَّرُهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا .

ما يخلو حصن عن مسلم ؛ فلو امتنع باعتباره لانسدَّ بابه (وإن تترسوا بصيبان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم) ؛ لأنه يؤدي إلى أن يتخذوا ذلك ذريعة إلى إبطال قتالهم أصلاً (و) لكن (يقصدون بالرمي الكفار) لأن المسلم لا يجوز اعتاد قتله ؛ فإذا تعذر التمييز فعلاً وأمكن قصداً التزم ؛ لأن الطاعة بحسب الطاقة ، وما أصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة ؛ لأن الجهاد فرض ، والغرامات لا تقترن بالفروض كما في الهداية .

(ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف) وكتب الفقه والسليث ، وكل ما يجب تعظيمه ، ويحرم الاستخفاف به (مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه) ؛ لأن الغالب هو السلامة ، والغالب كالمحقق (ويسكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) ؛ لأن فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة ، وتعريض المصاحف على الاستخفاف ؛ لأنهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين ، وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو » ، ولودخل مسلم إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوماً يؤفون بالعهد ، لأن الظاهر عدم التعرض ، والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن ، كالطبخ ، والسقي ، والمداواة . وأما الشواب فقامهن في البيوت أدفع للفتنة ، ولا يباشرن القتال ، لأنه يستدل به على ضعف المسلمين ،

وَلَا تُقَاتِلِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ .

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا ، وَلَا يَغْلُوا ، وَلَا يُمَثِّلُوا ، وَلَا يَقْتُلُوا
امْرَأَةً أَوْ شَيْخًا قَانِيًا وَلَا صَبِيًّا وَلَا أَعْمَى وَلَا مُقْعَدًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَؤُلَاءِ
يَمْنُ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ

إلا عند الضرورة ، ولا يستحب إخراجهم للمباشرة والخدمة ، فإن كانوا لابد
مخرجين فبالإمام دون الحرار ، هداية .

(وَلَا تُقَاتِلِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) ،
لما تقدم أن حتى الزوج والمولى مقدم (إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ) ، لصيرورته فرض
من كما سبق .

(وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا) أى يخونوا بفض العهد (وَلَا يَغْلُوا)
أى : يسرقوا من الغنيمة (وَلَا يُمَثِّلُوا) بالأعداء : بأن يشقوا أجوافهم ويرضخوا
رءوسهم ، ونحو ذلك ، والمثلة المروية فى قصة العربيين منسوخة بالنهى المتأخر ،
هو المنقول ، هداية . قال فى الجوهرة : وإنما تسكره المثلة بعد الظفر بهم ، أما قبله
فلا بأس بها ، اهـ (وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً ، وَلَا شَيْخًا قَانِيًا) وهو الذى فنيت قواه
(وَلَا صَبِيًّا ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا مُقْعَدًا) ؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال ، والمبيح للقتل
عندنا المحاربة ، فلو قاتل أحد منهم يقتل دفعا لشبهه (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ
يَمْنُ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ) فيقتل ، لأن من له رأى يستعان برأيه أكثر مما يستعان

أَوْ تَكُونِ الْمَرْأَةُ مَلَكَهً ، وَلَا يَقْتُلُوا مَجْنُونًا .
وَإِذَا رَأَى الْإِمَامُ أَنَّ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ وَكَانَ فِي ذَلِكَ
مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ
أَنْفَعُ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ ، وَإِنْ بَدَّوْا بِخِيَانَةٍ قَاتَلَهُمْ وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا
كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ .

بمقاتلته (أو تكون المرأة مملكة) ، لأن في قتلها تفريقاً لجمعهم ، وكذلك إذا كان
ملكهم صبيهاً صغيراً وأحضره معهم في الواقعة ، وكان في قتلها تفريق جمهم -
فلا بأس بقتله ، جوهرية .

(ولا يقتلوا مجنوناً) ، لأنه غير مخاطب ، إلا أن يقاقل فيقتل دفعاً لشره ،
غير أن الصبي والمجنون يقتلان ماداماً يقاقلان ، وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر ،
لأنه من أهل العقوبة ، لتوجه الخطاب نحوه ، هداية .

(وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب) على ترك القتال معهم (أو فريقاً
منهم) مجاناً ، أو على مال من أومنتهم (وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس
به) لأن المواعدة جهاد بمعنى إذا كانت خيراً للمسلمين ؛ لأن المقصود - وهو دفع الشر -
حاصل به ، بخلاف ما إذا لم يكن خيراً ؛ لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى ، وتماهى في الهداية
(فإن صالحهم مدة) معلومة (ثم رأى أن نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ
إليهم) عهدهم (وقاتلهم) ؛ لأن المصلحة لما تبدلت كان التنبذ جهاداً ، وإبقاء العهد
ترك للجهاد صورة ومعنى ، ولا بد من التنبذ تحرُّراً عن العذر ، ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر التنبذ إلى جميعهم كما في الهداية .

(وإن بددوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم) ؛

وَإِذَا خَرَجَ عَيْدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ فَهُمْ أَحْرَارٌ .
 وَلَا يَأْسَرُ بِأَنْ يَغْلِبَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ
 مِنَ الطَّعَامِ .
 وَيَسْتَعْمِلُونَ الْخَطَبَ ، وَيَذْهَبُونَ بِالذَّهْنِ ، وَيُقَاتِلُونَ بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ
 السَّلَاحِ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ ذَلِكَ .

لأنهم صاروا ناقضين للعهد ، فلا حاجة إلى نقضه ، بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم
 فقطعوا الطريق ولا منعة لهم ، حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد في حقهم ، ولو كانت
 لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم ؛ لأنه بغير
 إذن ملكهم ؛ ففعلهم لا يلزم غيرهم ، حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين
 للعهد ، لأنه باتفاقهم معنى ، هداية .

(وإذا خرج عييدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لأنهم أحرزوا
 مسهم بالخروج إلينا مراغمين لمواليهم ، وكذا إذا أسلموا هناك ولم يخرجوا إلينا
 وظهرنا على دارهم فهم أحرار ، ولا يثبت الولاء عليهم لأحد ؛ لأن هذا عتق
 حكى ، جوهرية .

(ولا بأس أن يغلب العسكر في دار الحرب) دوابهم (ويأكلوا ما وجدوه
 من الطعام) كالخبز ، واللحم ، والسمن ، والزيت : قال الزاهدى : وهذا عند
 الحاجة ، وفي الإباحة من غير حاجة روايتان ، اهـ .

(ملون الخطب) وفي بعض النسخ : « الطيب » هداية (ويدهنون
 بالذهن) الحاجة إلى ذلك (ويقاتلون بما يجدونه من السلاح) ، كل ذلك
 (بغير قسمه) يعنى إذا احتاج إليه ، بأن انقطع سيفه ، أو انكسر رمحه ، أو

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا وَلَا يَتَمَوَّلُوهُ .
 وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي
 يَدِهِ أَوْ وَدِيعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِيٍّ ، فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ فَعَقَارُهَا فِي ،
 وَزَوْجَتُهَا فِي ، وَحُمْلُهَا فِي ، وَأَوْلَادُهَا الْكِبَارُ فِي .

لم يكن له سلاح ، وكذا إذا دعت الحاجة إلى ركوب فرس من المغنم ليقا تل عليها فلا بأس بذلك ، فإذا زالت الحاجة رُدَّتْ في الغنيمة ، ولا ينبغي أن يستعمل من الدواب والخياب والسلاح شيئا لتبقى به دابته وثيابه وسلاحه ، لأنه من الغلول ؛ لاستعماله من غير حاجة ، وتماه في الجوهرة (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك) الطعام ونحوه (شيئا ، ولا يتمولوه) لأنه لم يملك بالأخذ ، وإنما أبيع التناول للضرورة ، فإذا باع أحدهم ردَّ الثمن إلى المغنم .

(ومن أسلم منهم) في دار الحرب قبل أخذه (أحرز بإسلامه نفسه) ، لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لأنهم مسلمون تبعوا لإسلامه ، (وكل مال هو في يده) لسبقها إليه (أو وديعة في يد) معصوم الدم (مسلم أو ذمي) لأنه في يد صحيحة محترمة ، ويده كيده (فإن ظهرنا على الدار فعقاره في) لأنه في يد أهل الدار ، إذ هو من جملة دار الحرب ، فلم يكن في يده حقيقة ، (و) كذا (زوجته في) ، لأنها كافرة حربية ، لا تتبعه في الإسلام (و) كذا (حملها في) ، لأنه جزء منها ، فيقتبها في الرق والحرية ، وإن كان تبعاً للأب في الإسلام ، لأن المسلم محل للتملك تبعاً لغيره ، بخلاف المنفصل ، فإنه حر ؛ لعدم الجزئية عند ذلك (و) كذا (أولاده الكبار في) لأنهم كفار حربيون ، ولا تبعية لهم ، لأنهم على حكم أنفسهم .

ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ، ولا يُجهز إليهم ، ولا يفادون
بالأسارى عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يفادى بهم أسارى
المسلمين ، ولا يجوز المن عليهم
وإذا فتح الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار : إن شاء قسمه بين الفاتحين ،

(ولا ينبغي) بل يحرم ، كما في الزيلعي (أن يباع السلاح) والكرّاع
(من أهل الحرب) ؛ لما فيه من تقويتهم على قتال المسلمين ، وكذا كل ما فيه
تقوية لهم ، كالحديد ، والعبيد ، ونحو ذلك (ولا يجهز) أى يتاجر بذلك (إليهم)
قال في النهاية : أى لا يحمل إليهم التجار الجهاز ، وهو الانتاع ، يعنى هنا
السلاح ، اهـ .

(ولا يفادون بالأسارى عند أبي حنيفة) لأن فيه معونة للكفرة ، لأنه
يعود حرّاً بائناً ، ودفع شر حرا به خير من استنقاذ الأسير المسلم ؛ لأنه إذا بقي في
أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا ، والإعانة بدفع أسيرهم مضاف إلينا ،
(وقالوا : يفادى بهم أسارى المسلمين) لأن فيه تخليص المسلم ، وهو أولى من
قتل الكافر والانتفاع به . قال الإسيبجاني : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده
المحبوبي ، والنسفي ، وغيرهما . قال الزاهدي : والمفاداة بالمال لا تجوز في ظاهر
المذهب ، كذا في التصحيح . وفي السير الكبير : أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين
حاجة ؛ استدلالاً بأسارى بدر ، ولو كان الأسير أسلم في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير
في أيديهم لأنه لا يفيد ، إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه ، هداية .
(ولا يجوز المن عليهم) ، لما فيه من إبطال حق الفاتحين .

(وإذا فتح الإمام بلدة عنوة) أى قهراً (فهو) في العقار (بالخيار)
بين أمرين : (إن شاء قسمه بين الفاتحين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم

وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ ، وَهُوَ فِي الْأَسَارَى بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَاهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَاراً ذِمَّةً
لِلْمُسْلِمِينَ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ .

وَإِذَا أَرَادَ الْعَوْدَ وَمَعَهُمْ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرُوا عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ
ذَبَحُوهَا وَحَرَقُوهَا وَلَا يَبْعَرُونَهَا وَلَا يَتْرَكُونَهَا .

بِخَيْرٍ (وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَهُ عَلَيْهِ ، وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ) كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ بِسُودِ الْعِرَاقِ بِمُوَافَقَةِ الْمَصْحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، وَفِي كُلِّ مِنْ ذَلِكَ
قُدْرَةٌ ، فَيُتَخَيَّرُ ، وَقِيلَ : الْأَوَّلَى هِيَ الْأَوَّلُ عِنْدَ حَاجَةِ الْغَائِمِينَ ، وَالثَّانِي عِنْدَ عَدَمِ
الْحَاجَةِ ، قِيدْنَا بِالْعَقَارِ لِأَنَّ الْمَقُولَ لَا يَجُوزُ الْمَنْ فِيهِ بِالرَّدِّ عَلَيْهِمْ (وَهُوَ) أَيْ الْإِمَامُ
(فِي الْأَسْرَى بِالْخِيَارِ) بَيْنَ ثَلَاثَةِ أُمُورَ : (إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ) حَسْمًا لِمُسَادَةِ الْفَسَادِ
(وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَاهُمْ) تَوْفِيرًا لِمَنْفَعَةِ الْإِسْلَامِ (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَاراً ذِمَّةً
لِلْمُسْلِمِينَ) إِذَا كَانُوا أَهْلًا لِلذِّمَّةِ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِسُودِ الْعِرَاقِ .
قِيدْنَا بِكَوْنِهِمْ أَهْلًا لِلذِّمَّةِ احْتِرَازًا عَنِ الْمُرْتَدِّينَ وَمِشْرَكِي الْعَرَبِ كَمَا سَبَقَ .
(وَلَا يَجُوزُ) لِلْإِمَامِ (أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ عَلَى
الْمُسْلِمِينَ كَمَا مَرَّ .

(وَإِذَا أَرَادَ) الْإِمَامُ (الْعَوْدَ) إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ (وَمَعَهُ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرْ
عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ذَبَحَهَا ، وَ) بَعْدَهُ (حَرَقَهَا) لِأَنَّ ذَبْحَ الْحَيَوَانِ يَجُوزُ
لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ، وَلَا غَرَضَ أَصَحَّ مِنْ كَسْرِ شَوْكَةِ أَعْدَاءِ اللَّهِ (وَلَا يَبْعَرُهَا) بِأَنْ
يَقْطَعَ قَوَائِمَهَا وَيُدْعِيَهَا حَيَةً ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الثَّلَاةِ وَالتَّعْذِيبِ (وَلَا يَتْرَكُهَا) لِهَمِّ حَيَّةٍ

ولا يَقسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَالرَّذَى
وَالْمَقَاتِلُ فِي الْعَسْكَرِ سَوَاءٌ .
وَإِذَا لَحِقَهُمُ الْمَدَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا الْغَنِيمَةَ إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ شَارَكُوهُمْ فِيهَا ، وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ
يُقَاتِلُوا

ولا معقورة ، ولا من غير حرق ، قطعاً لمنفعتهم بها .
(ولا يقسم) الإمام (غنيمة في دار الحرب) ، بل (حتى يخرجها إلى دار
الإسلام) ، لأن الملك لا يثبت للفائزين إلا بالإحراز في دار الإسلام .
(والرد) أى المعين (والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو
المجاورة أو شهود الواقعة على ما عرف ، وكذلك إذا لم يقا تل لمرض أو غيره ، لما
ذكرناه ، هداية .

(وإذا لحقهم المدد) - وهو ما يرسل إلى الجيش ليزدادوا - وفي الأصل :
ما يزداد به الشيء ويكثر ، فهستاقى (في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى
دار الإسلام) وقبل القسمة وبيع الغنيمة ، ولو بعد انقضاء القتال (شاركهم فيها)
لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للعسكر ، ولذا ينقطع حق المشاركة
بالإحراز ، أو بقسمة الإمام في دار الحرب ، أو ببيعه المغانم فيها ؛ لأن بكل منها
يتم الملك ، فينقطع حق شركة المدد .

(ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة ، إلا أن يقاتلوا) ؛ لأنهم لم
يجاوزوا على قصد القتال ؛ فانعدم السبب الظاهر ، فيعتبر السبب الحقيقي - وهو
قصد القتال - فيفيد الاستحقاق على حسب حاله ، فارساً أو راجلاً عند القتال ، هداية .

وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ بَجَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ
مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ ، وَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي
ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ .

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِيٍّ ، وَلَا أُسِيرٍ ، وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ .

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ ، أَوْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا) وَاحِدًا (أَوْ بَجَاعَةً) مِنْ
الْكُفَرَاءِ (أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ ، أَوْ مَدِينَةٍ ، صَحَّ أَمَانُهُمْ) ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ؛ إِذْ هُوَ
مِنْ أَهْلِ الْمَنْعَةِ ، فَيُحَقِّقُ مِنْهُ الْأَمَانَ ، ثُمَّ يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ سَبِيهَ - وَهُوَ
الْإِيمَانُ - لَا يَتَجَزَأُ ؛ فَكَذَا الْأَمَانُ ، فَيَتَكَامَلُ كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ (وَ) حَيْثُ صَحَّ
أَمَانُهُمْ (لَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ) وَلَا التَّعَرُّضُ لِمَا مَعَهُمْ ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ
قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « الْمُسْلِمُونَ [يَدْعُونَ مِنْ سِوَاهُمْ] تَقْكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيُسَمَّى
بِذَمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ » أَيْ : أَقْلَهُمْ ، وَهُوَ الْوَاحِدُ ، هِدَايَةٌ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ)
تَلْحَقُ الْمُسْلِمِينَ (فَيَنْبِذُ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ) أَمَانَهُمْ ، كَمَا إِذَا كَانَ الْأَمَانُ مِنْهُمْ ثُمَّ رَأَى
الْمَصْلَحَةَ فِي الذَّبِّ كَمَا مَرَّ .

(وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِيٍّ) ؛ لِأَنَّهُ مَتَّحٌ بِهِمْ ، وَلَا وِلَايَةٌ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، (وَلَا
أُسِيرٍ وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ) ؛ لِأَنَّهُمَا مَقْمُورَانِ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ ، فَلَا يَخَافُونَهُمَا ،
وَالْأَمَانُ يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ الْخَوْفِ ، وَلِأَنَّهُمْ كَمَا اشْتَدَّ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ يَجِدُونَ أُسِيرًا أَوْ
تَاجِرًا فَيَتَخَلَّصُونَ بِأَمَانِهِ ، فَلَا يَنْفَتِحُ بَابُ الْفَتْحِ ، هِدَايَةٌ .
(وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ، لِأَنَّ الْأَمَانَ عَنْدهُ مِنْ جِلَّةِ الْعُقُودِ

إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مُوَلَّاهُ فِي الْقِتَالِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ
أَمَانُهُ .

وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ فَسَبَّوْهُمْ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكَوْهَا ، فَإِنْ
غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ حَلَّ لَنَا مَا نَجِدُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا فَأَحْرَزُوهَا
بِدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا ، فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَوَجَدُوهَا

والمبذ محجور عليه ، فلا يصح عقده (إلا أن يأذن له مولاه في القتال) ؛ لأنه
يصير مأذوناً ؛ فيصح عقد الأمان منه (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح أمانه)
لأنه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف ، والأمان مختص بمحل الخوف .
قال جمال الإسلام في شرحه : وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة
وصحح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة البرهاني والنسفي وغيرها ، تصحيح .

(وإذا غلب الترك) جمع تركي (على الروم) جمع رومي ، والمراد كفار الترك
وكفار الروم (فسبهم وأخذوا أموالهم) وسبوا ذراريهم (ملكوها) لأن أموال
أهل الحرب ورجالهم مباحة فتملك بالأخذ (فان غلبنا على الترك) بعد ذلك (حل لنا
ما نجده من ذلك) الذي أخذوه من الروم ، اعتباراً بسائر أموالهم (وإذا غلبوا) أي
الكفار (على أموالنا) ولو عبيداً أو إماء مسلمين (فأحرزوها بدارهم ملكوها)
لأن العصمة من جملة الأحكام الشرعية ، والكفار غير مخاطبين بها ؛ فبقي في حقهم
مالا غير موصوف ، فيملكونه كما حققه صاحب المجموع في شرحه . قيد بالإحراز لأنهم
قبل الإحراز بها لا يملكون شيئاً حتى لو اشترى منهم تاجر شيئاً قبل الإحراز ووجده
ماله أخذ به بلا شيء (فإن ظهر عليها) أي على دارهم (المسلمون) بعد ذلك (فوجدوها)

قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَخَذُوهَا بِالْقِيَمَةِ
إِنْ أَحْبَبُوا ، وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ فَاشْتَرَى ذَلِكَ وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ التَّاجِرُ ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْقَلْبَةِ مُدَبِّرِينَ وَمُسْكَاتِينَ وَأُمَمَاتٍ
أَوْلَادِنَا وَأَحْرَارَنَا ، وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ ، وَإِذَا أَبَقَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ
فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ

أى وجد المسلمون أموالهم (قبل القسمة) بين الغائبين (فهي لهم بغير شيء) ؛
لأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه ؛ فكان له حق الأخذ نظرًا له (وإن وجدوها
بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا) لأن من وقع المال في نصيبه يتضرر بالأخذ
منه مجاناً ؛ لأنه استحققه عوضاً عن سهمه في الغنيمة ، فقلنا بحق الأخذ بالقيمة لما فيه
من النظر للجانبين كما في الهداية (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك) المال
(وأخرجه إلى دار الإسلام فالسكه الأول بالخيار : إن شاء أخذه بالثمن الذي)
كان (اشتراه به التاجر) من العدو ، (وإن ترك) لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً
ألا يرى أنه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ، ولو اشتراه بعرض
يأخذه بقيمة العرض ، ولو وهبوه له يأخذه بقيمته ؛ لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال
إلا بالقيمة ، هداية .

(ولا يملك علينا أهل الحرب بالقلبة) علينا (مدبرينا وأممات أولادنا
ومسكاتيين وأحرارنا) لأنهم أحرار من وجه ، والحر معصوم بنفسه ، فلا يملك
(ونملك عليهم) إذا غلبنا عليهم (جميع ذلك) لعدم عصمتهم .

(وإذا أبق عبد) من دارنا ، سواء كان (مسلم) أو ذمى (فدخل إليهم) أى إلى

فَأَخَذُوهُ لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ نَدَّ يَبْعُرُ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ مَلَكُوهُ
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حِمْلَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ
قِسْمَةً إِيْدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا فَيَقْسِمُهَا .
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ،

دارهم (فأخذه لم يملكوه عند أبي حنيفة) ؛ لظهور يده على نفسه بزوال يد موله
فصار معصوما بنفسه ، فلم يبق محلا للملك ، وقالوا : يملكونه ، والصحيح قوله ، واعتمده
المحبوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح . وإذا لم يثبت الملك لهم بأخذه المالك القديم
بغير شيء ، موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما ، قبل القسمة وبعدها ، إلا أن بعد
القسمة يؤدي عوضه من بيت المال ، لأنه لا يمكن إعادة القسمة .

(وإن ند) منا (بعير) أو فرس (إليهم فأخذوه مملوكوه) لتحقيق الاستيلاء
إذ لا يد لامجاء .

(وإذا لم يكن للإمام حمولة) بفتح أوله - الإبل التي تحمل ، وكذا كل
ما احتمل عليه الحى من حمار وغيره ، سواء كانت عليه الأحمال أو لم تكن . صحاح
(يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام
ثم) إذا رجعوا إلى دار الإسلام (يرتجعها منهم فبقية قسمها) قسمة تملك بينهم ، فإن
أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير ؛ لأنه دفع ضرر
عام بتحمل ضرر خاص ، ولا يجبرهم على رواية السير الصغير ، وتامه في الهداية والدرر .
(ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) في دار الحرب ؛ لأنها لا تملك قبلها

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ ، وَمَنْ
 مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَنَصِيبُهُ لَوَرَثَتِهِ .
 وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْفَلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ ، وَيُحْرَضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقِتَالِ
 فَيَقُولَ : مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ ، أَوْ يَقُولَ لِسَرِيَّةٍ : قَدْ جَعَلْتُ لَكُمْ
 الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ ، وَلَا يُنْفَلُ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ ، وَإِذَا لَمْ
 يَجْعَلِ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ فَهُوَ مِنْ جُهْلَةِ الْغَنِيمَةِ ،

(ومن مات من الغانمين في دار الحرب) قبل القسمة وبيع الغنيمة (فلاحق له في
 الغنيمة) لأن الإرث يجري في الملك ، ولأملك قبل ما ذكر كإمساك (ومن مات منهم) أي
 الغانمين (بعد إخراجها) أي الغنيمة (إلى دار الإسلام) أو بعد قسمتها أو بيعها ولو في
 دار الحرب (فنصيبه لورثته) لأن حقهم قد استقر بما ذكر ، فينتقل إلى الورثة .
 (ولا بأس) بل يندب (بأن ينفل الإمام في حال القتال) وقوله بالأولى
 (ويحرض) أي يحث ويغري (بالنفل على القتال) والنفل : إعطاء شيء زائد على
 سهم الغنيمة ، وقد فسر به بقوله (فيقول : من قتل قتيلا فله سلبه) وسيأتي معناه
 (أو يقول لسرية) وهي القطعة من الجيش (قد جعلت لكم الربع) أو النصف
 (بعد) رفع (الخمس) ؛ لما في ذلك من تقوية القلوب وإغراء المقاتلة على المخاطرة
 وإظهار الجلالة رغبة في ذلك ، وقد قال تعالى : «حرض المؤمنين على القتال» وهو
 نوع تحريض (ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة) في دار الإسلام ؛ لتأكيد حق الغانمين
 بها ، ولذا يورث عنهم (إلا من الخمس) ؛ لأن الرأي فيه إلى الإمام ، ولا حق
 فيه للغانمين .

(وإذا لم يجعل) الإمام (السلب للقاتل) نفلاً (فهو من جهلة الغنيمة)

وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ. وَالسَّلْبُ : مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ وَمَرْكَبِهِ
وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَلَفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ
وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا .

وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عَلَفٌ أَوْ طَعَامٌ رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ .
وَيُقَسَّمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ : فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا ، وَيُقَسِّمُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا
بَيْنَ الْغَنَائِمِينَ : لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ :
لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ،

والقاتل وغيره فيه (أي في سلبه) سواء؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش؛ فيكون غنيمته لهم
(والسلب) هو (ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه
من السرج والآلة ، وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقه أو على وسطه ، وما عدا
ذلك فليس بسلب ، وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ، هداية .
(وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز) لهم (أن يتلفوا) ذوابهم (من
الغنيمه ولا يأكلوا منها) ؛ لأن حق الغنائم قديماً كدفيتها كما مر (ومن فضل معه
علف أو طعام رده إلى الغنيمه) إذا لم تقسم ، وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء
وانتفعوا به إن كانوا محاريج ؛ لأنه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد ، وتماه في الهداية
(ويقسم الإمام الغنيمه) بعد الإحراز بدار الإسلام كأن تقدم (فيخرج) أولاً
(خمسها) للأصناف الثلاثة الآتية (ويقسم أربعة أخماسها) الباقية (بين الغنائمين
للفارس) أي لصاحب الفرس (سهمان ، وللراجل) ضد الفارس (سهم) عند أبي حنيفة
وقال : للفارس ثلاثة أسهم) وللراجل سهم ، قال الإمام بهاء الدين في شرحه :

وَلَا يُسَمُّ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ ، وَالْبَرَّادِينَ وَالْعِتَاقُ سَوَاءً ، وَلَا يُسَمُّ لِرَاحِلَةٍ
وَلَا بَنَلٍ .
وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا فَفَنَّقَ فَرَسُهُ اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ ، وَمَنْ
دَخَلَ رَاحِلًا فَاشْتَرَى فَرَسًا اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاحِلٍ .
وَلَا يُسَمُّ لِمَمْلُوكٍ وَلَا أَمْرَأَةٍ وَلَا ذِيٍّ وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَكِنْ يُرَضِّخُ لَهُمْ
حَسَبَ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ .

الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم
تصحيح (ولا يسهم إلا للفرس واحد) لأن القتال لا يتحقق إلا على فرس واحد. قال
الاسبيجاني: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يسهم للفرسين، والصحيح
قولهما ، وعليه مشي الأئمة المذكورون قبله ، تصحيح (والبراديين) جمع برذون -
التركي من الخيل (والعِتَاق) جمع عتيق - العربي منها (سواء) ؛ لأن اسم الخيل يطلق
على الكل ، والإرهاب مضاف إليها ، ولأن العربي إن كان في الطلب والمهرب أقوى
فالبرذون أصبر وألين عطفاً ؛ فن كل منهما منفعة معتبرة ، فاستويا (ولا يسهم لراحلة)
وهي المركب من الإبل ذكر أكرأ كان أو أنثى (ولا بنل) ولا حمار ، فصاحب ما ذكر
والراجل سواء ، لأن المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم (ومن دخل دار الحرب فارساً
فَنَقَّ) أي هلك (فرسه) فشهد الواقعة راجلاً (استحق سهم فارس ، ومن دخل
راجلاً فاشترى) هناك (فرساً) فشهد الواقعة فارساً (استحق سهم راجل) لأن
الوقوف على حقيقة القتال متعسر ، وكذا شهود الواقعة ؛ فتقام المجاوزة مقامه ، لأنه السبب
الْمُقْضَى إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال ، فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً أو
راجلاً (ولا يسهم لمملوك) ولا مكاتب (ولا امرأة ولا ذى ولا صبي) ولا مجنون
ولا معتوه (ولكن يرضخ لهم) أي يعطيهم من الغنيمة (على حسب ما يراه الإمام

وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْهُمٍ : سَهْمٌ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٌ لِلْمَسْكِينِ ،
وَسَهْمٌ لِأَنْبَاءِ السَّبِيلِ ، وَيَدْخُلُ فَقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ ، وَيُقَدِّمُونَ ،
وَلَا يُدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَاءِهِمْ شَيْءٌ .

وَأَمَّا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْخُمْسِ فَإِنَّمَا هُوَ لِإِفْتِتَاحِ الْكَلَامِ بِتَبَرُّكَ بِاسْمِهِ
وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّوْقُ ، وَسَهْمُ ذَوِي
الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

قال في الهداية : ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل ؛ لأنه لخدمة المولى فصار كالتاجر ،
والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى ؛ لأنها عاجزة عن
حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال ؛ والذي إنما يرضخ له إذا
قاتل أو دُلَّ على الطريق ؛ لأن فيه منفعة للمسلمين ، إلا أنه يزداد له على السهم في
الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة . انتهى باختصار .

(وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْهُمٍ : سَهْمٌ لِلْيَتَامَى (الفقراء) وسهم للمساكين ،
وسهم لأنباء السبيل) وهم المنقطعون عن مالهم ، ويجوز صرفه لصنف واحد كما
في الفتح عن التحفة (ويدخل فقراء ذوى القربى) من بنى هاشم (فيهم) أى
في الأصناف الثلاثة (و) لكن (يقدمون) على غيرهم ، لعدم جواز الصدقة
عليهم (ولا يدفع إلى أغنيائهم) منه (شئ) ؛ لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة
(فأما ذكر الله تعالى في الخمس) في قوله جل ذكره : « واعلموا أنما غنمتم من
شئ . فإن الله خمسُه » (فإنما هو لافتتاح الكلام ، تبرُّكاً باسمه تعالى ، وسهم
النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصوق) وهو شئ . كان بصطفية
النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه : أى يختاره من الغنيمة ، مثل درع ، وسيف ،
وجارية (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم

بِالنَّصْرَةِ ، وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ .

وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوْ الْإِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ
فَأَخَذُوا شَيْئًا لَمْ يُخَمَّسْ .

وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ وَأَخَذُوا شَيْئًا خُمُسٌ ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ
وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا فَلَا يَحِلُّ لَهُ

بِالنَّصْرَةِ) لَهُ ، أَلَا يُرَى أَنَّهُ غُلِّلَ فَقَالَ : « إِنَّهُمْ لَنْ يَزَالُوا مَعِيَ هَكَذَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ
وَالْإِسْلَامِ » ، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ (وَبَعْدَهُ) أَيْ بَعْدَ وَفَاتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (بِالْفَقْرِ)
لَا نَقْطَاعَ لِلنَّصْرَةِ .

(وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ) مِنَ الْمُسْلِمِينَ (أَوْ الْإِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بِغَيْرِ
إِذْنِ الْإِمَامِ ، فَأَخَذُوا شَيْئًا ، لَمْ يُخَمَّسْ) ، لِأَنَّهُ مَالٌ مَبَاحٌ أَخَذَ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْغَنِيمَةِ
لِأَنَّهَا الْمَأْخُوذَةُ قَهْرًا وَغَلَبَةً ، لَا اخْتِلَاسًا وَسُرْقَةً ، وَالْخُمْسُ وَظِيْقَةُ الْغَنِيمَةِ ، قَيْدٌ
بِكَوْنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِالْإِذْنِ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُخَمَّسُ ؛
لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُمْ فَقَدْ ائْتَرَمَ نَصْرَتُهُمْ ، كَأَنَّهُ هَدَايَةٌ

(وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ) أَيْ قُوَّةٌ (فَأَخَذُوا شَيْئًا خُمُسٌ) مَا أَخَذُوهُ
(وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ) ؛ لِأَنَّهُ غَنِيمَةٌ لِأَخْذِهِ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ ، وَلِأَنَّهُ يَحِبُّ
عَلَى الْإِمَامِ نَصْرَتَهُمْ ؛ إِذْ لَوْ خَذَلَهُمْ كَانَ فِيهِ وَهْنٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، بِخِلَافِ الْوَاحِدِ
وَالْإِثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحِبُّ عَلَيْهِ نَصْرَتَهُمْ ، هَدَايَةٌ . قَيْدٌ بِالْمَنَعَةِ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَا مَنَعَةَ
لَهُمْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَأَخَذُوا شَيْئًا لَا يُخَمَّسُ لِأَنَّهُ اخْتِلَاسٌ لَا غَنِيمَةَ ، كَأَنَّهُ الْجَوْهَرَةُ .

(وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ) بِأَمَانٍ (تَاجِرًا) أَوْ نَحْوَهُ (فَلَا يَحِلُّ لَهُ

أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلَا مِنْ دِمَائِهِمْ ، وَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ وَأَخَذَ شَيْئًا
وَخَرَجَ بِهِ مَلِكُهُ مَلِكًا مَحْظُورًا ، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ .
وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبُ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا لَمْ يُمَكَّنْ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً ،
وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ : إِنْ أَقَمْتَ تِمَامَ السَّنَةِ وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ ،

أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَلَا لَشَيْءٍ مِنْ دِمَائِهِمْ (من دمائهم) أو فروجهم ، لأن
ذلك غدر بهم ، والغدر حرام ، إلا إذا صدر غدر من ملكهم ، أو منهم بعلوه ،
ولم يأخذوا على يدهم ؛ لأن النقض يكون من جهتهم . قيد بالتاجر لأن الأسير غير
مستأمن ؛ فيباح له التعرض لما لهم ودمائهم ، كما في الهداية .

(وإن) تعدى للتاجر ونحوه ، و (غدر بهم وأخذ شيئاً) من مالهم (وخرج
به) عن دارهم (ملكه ملكاً محظوراً) لإباحة أموالهم ، إلا أنه حصل بالغدر
فكان خبيثاً ؛ لأن المؤمنين عند شروطهم (ويؤمر أن يتصدق به) تفريغاً
لدمته وتداركاً لجنايته .

(وإذا دخل الحربى إلينا مستأمناً) أى : طالبا للأمان (لم يمكن أن يقيم
في دارنا سنة) فما فوقها ؛ أثلاً يصير عينا لهم ، وعونا علينا (ويقول له الإمام)
إذا أمنه وأذن له فى الدخول إلى دارنا : (إن أقمت) فى دارنا (تمام السنة وضعت
عليك الجزية) ، والأصل : أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة فى دارنا إلا بالاسترقاق
أو الجزية ؛ لأنه يصير عينا لهم ، وعونا علينا ، فتلتحق بالضررة بالمسلمين ، ويمكن
من الإقامة اليسيرة ، لأن فى منعها قطع الميرة والجلب ، وسد باب التجارة ، ففصلنا
بينهما بسنة ، لأنها مدة تجب فيها الجزية ، فتكون الإقامة لمصاحبة الجزية ، هداية .

فَإِنْ أَقَامَ أَخَذَ مِنْهُ الْجِزْيَةَ ، وَصَارَ ذِمِّيًّا . وَلَمْ يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ
الْحَرْبِ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ دِينًا
فِي ذِمَّتِهِمْ فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرٍ ،
فَإِنْ أُسِرَ أَوْ قُتِلَ سَقَطَتْ دِيُونُهُ وَصَارَتِ الْوَدِيعَةُ فَيْئًا .
وَمَا أُوجِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِتَغْيِيرِ قِتَالٍ يُصْرَفُ
فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ .

(فإن) رجع بعد ذلك قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه ، وإن (أقام) تمام
السنة (أخذت منه الجزية ، وصار ذميا) لالتزامه ذلك (ولم يترك) بعدها (أن
يرجع إلى دار الحرب) ؛ لأن عقد الذمة لا يُنْقَضُ . والامام أن يوقت في ذلك
مادون السنة كالشهر والشهرين كما في الهداية .

(وإن عاد) المستأمن (إلى دار الحرب) ولو إلى غير داره (وترك وديعة عند
معصوم) مسلم ، أو ذمّي ، أو (ترك) دينًا في ذمتهم ؛ فقد صار دمه مباحًا بالعود
لبطلان أمانه (وما) كان (في دار الإسلام من ماله) فهو (على خطر) أي موقوف ،
لأن يد المعصوم عليه باقية (فإن أسر أو قيل سقطت ديونه) ، لأن يد من عليه
الدين أسبق إليه من يد العامة ، فيختص به ؛ فيسقط (وصارت الوديعة) وما عند
شريكه ومُضَار به وما في بيته في دارنا (فيئًا) ، لأنها في يده حكمًا ، لأن
يد المودع والشريك والمضارب كيده ، فيصير فيئًا تبعًا لنفسه .

(وما أوجف عليه المسلمون) أي أسرعوا إلى أخذه (من أموال أهل
الحرب بتغير قتال يصرف) جميعه (في مصالح المسلمين ، كما يصرف الخراج)

وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عَشْرِ ، وَهِيَ : مَا بَيْنَ الْعَذِيبِ إِلَى أَقْصَى
حَجَرِ الْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ ، وَالسَّوَادِ

والجزية ؛ لأنه حصل بقورة المسلمين من غير قتال ؛ فكان كالخراج والجزية .
ولما أنهى الكلام على بيان ما يصير الحربى به ذميا ، أخذ في بيان ما يؤخذ
منه ، وبيان العشر ، تنميا للوظائف المالية ، وقدم بيان العشر لما فيه من معنى
المباداة ، فقال :

(وأرض العرب كلها أرض عشر) ، لأن الخراج لا يجب ابتداء إلا بعقد
الذمة ، وعقد الذمة من مشرك العرب لا يصح (وهى) أى أرض العرب ، أى
حدّها (ما بين العذيب) بضم العين المهملة وفتح الدال المعجمة - قرية من قرى
السكوفة (إلى أقصى) أى آخر (حجر) بفتح الحاء - واحد الأحجار بمعنى الصخرة
كما وقع التحديد به في غير موضع (باليمن بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء - اسم
موضع باليمن يسمى [بـاء م] مهرة بن حيدان أبى قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية ،
فيكون قوله : « بمهرة » بدلا من قوله : « باليمن » كما في النهاية (إلى حد الشام)
وفي المغرب عن أبى يوسف في الأمالى : حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض
السكوفة إلى أقصى صخرة باليمن - وهو مهرة - وقال السرخى : هى أرض الحجاز
وتهامه ، ومكة ، والطائف ، والبرية - يعنى : البادية - وقال محمد : أرض العرب
من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة ، اه باختصار .
وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا ؛ وعدن - بفتح الدال - بلدة باليمن تضاف
إلى بانيها ؛ فيقال : عدن أبين كما في المصباح .

(والسواد) : أى سواد العراق ، سمى سوادا لخضرة أشجاره وزروعه ، وهو
الذى فتح على عهد سيدنا عمر ، فأقرأه عليه ، ووضع على رقابهم الجزية ، وعلى أراضيهم

أَرْضُ خَرَاجٍ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ الْمَذْيَبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ ، وَمِنَ الْعَلْتِ إِلَى عِبَادَانَ
وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا : يَجُوزُ بَيْنَهُمْ لَهَا ، وَتَصْرُفُهُمْ فِيهَا .
وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ فَتَحَتْ عُدُوَّةٌ وَقَسِمَتْ

الخراج (أرض خراج) لأنه وظيفة أرض السكفار (وهي) أي أرض السواد ،
حدها عرضاً (ما بين المذيب) المتقدمة (إلى عقبة حلوان) بضم الحاء المهملة ،
وسكون اللام ... اسم بلدة مشهورة ، بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل ، وهي طرف
العراق من الشرق ، سميت باسم بانيتها ، وهو حلوان بن عمرو بن الحارث كافي المصباح
(و) حدها طولاً (من العلت) يفتح العين المهملة ، وسكون اللام ، وآخره ثاء مثناة ...
قرية موقفة على العلوية ، على شرق دجلة (إلى عبادان) بتشديد الباء الموحدة ...
حصن صغير على شط البحر . وقال في المغرب : حده طولاً من - مدينة الموصل إلى
عبادان ، ورضا من المذيب إلى حلوان ، اه . وقال في باب الحاء : حديثة الموصل :
قرية ، وهي أول حد السواد طولاً ، وحديثة الفرات : موضع آخر ، وقال في باب الثاء :
التعليمة : من منازل البادية ، ووضعها موضع العلت ، في حد السواد خطأ ، اه . والظاهر
من كلامه : أن كلا من العلت وحديثة الموصل حد للسواد ، لكونهما متعاضدين :
وأما التحديد بالتعليمة كما في بعض الكتب فخطأ ، والله أعلم .

(وأرض السواد مملوكة لأهلها : يجوز بينهم لها ، وتصرفهم فيها) ؛ لأن
الإمام إذا فتح أرضاً عنوة وقهرراً كان بالخيار بين أن يقسمها بين الفاتحين وبين أن
يتن"بها على أهلها ويضع عليهم الجزية ، والخراج - جباية المسلمين كما مر .
(وكل أرض أسلم أهلها) قيل أن يقدر عليها (أو فتحت عدوة وقسمت

بَيْنَ الْغَانِمِينَ فِيهِ أَرْضٌ عَشْرٍ .
وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ وَأُفِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا فِيهِ أَرْضٌ خَرَجٍ

وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فِيهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَبْرِهَا: فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَبْرِ أَرْضِ الْخَرَاجِ فِيهِ خَرَاجِيَّةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَبْرِ أَرْضِ الْعَشْرِ فِيهِ عَشْرِيَّةٌ ، وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ عَشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ أَحْيَاهَا بِيْتَرٍ حَفَرَهَا

بين الغانمين فهي أرض عشر) : لأنها وظيفة أرض المسلمين ؛ لما فيه من معنى العبادة .

(وكل أرض فتحت عنوة وأفر أهلها عليها) وكذا إذا صالحهم الإيثار (فهي أرض خراج) ؛ لما مر أنه وظيفة أرض الكفار ، لما فيه من معنى العقوبة ، قال في الهداية : ومكة مخصوصة من هذا ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لأهلها ، ولم يوظف الخراج ، اهـ .

(ومن أحييا) من المسلمين (أرضاً مواتاً) أي غير منتفع بها (فهي عند أبي يوسف معتبرة بحبرها) أي بما يقرب منها (فإن كانت من حبر أرض الخراج فهي خراجية ، وإن كانت من حبر أرض العشر فهي عشريّة) لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ، كنفاء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به (والبصرة عنده) أي عنده أبي يوسف (عشرية بإجماع الصحابة) وكان القياس أن تسكون عنده خراجية ، لأنها بحبر أرض الخراج ، إلا أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وظفوا عليهم العشر ؛ فترك القياس لإجماعهم ، هداية (وقال محمد) تعتبر بشربها ؛ إذ هو السبب للنماء (إن أحيياها) بماء السماء أو (بيتر حفرها

أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا أَوْ مَاءِ دِجْلَةَ أَوْ الْفُرَاتِ أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ ، وَإِنْ أَحْيَاها بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ مِثْلُ نَهْرِ الْمَلِكِ وَنَهْرِ يَزْدَجَرْدَ فَهِيَ خَرَجِيَّةٌ ، وَالْخَرَجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ السَّوَادِ مِنْ كُلِّ جَرِيْبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ ، وَمِنْ جَرِيْبِ الرُّطْبَةِ خُمْسَةٌ

أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا ، أَوْ مَاءِ دِجْلَةَ أَوْ الْفُرَاتِ ، أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ (كَسِيحُونَ وَجَبِيحُونَ) فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ (لِأَنَّهَا مِائَةُ الْعَشْرِ) وَإِنْ أَحْيَاها بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا (أَيْ شَقَّهَا) الْأَعَاجِمُ (وَذَلِكَ) (مِثْلُ نَهْرِ الْمَلِكِ) كَسْرَى أَنْوَشِرَوَانَ ، وَهُوَ نَهْرٌ عَلَى طَرِيقِ السَّكُوفَةِ مِنْ بَغْدَادَ ، وَهُوَ يَسْتَقِي مِنْ الْفُرَاتِ ، مَغْرِبَ (وَنَهْرِ يَزْدَجَرْدَ) بِوِزْنٍ بِسَمْعِ اسْمِ مَلِكٍ مِنْ مَلُوكِ الْعَجَمِ (فَهِيَ خَرَجِيَّةٌ) قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَاخْتَارَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ الْإِمَامِ الْحَبُوبِيِّ وَالنَّسْفِيِّ ، وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ ، اهـ .

(وَالْخَرَجُ الَّذِي وَضَعَهُ) أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (عَلَى السَّوَادِ) هُوَ (مِنْ كُلِّ جَرِيْبٍ) بِفَتْحِ الْجِيمِ التَّحْتِيَّةِ وَكَسْرِ الرَّاءِ - قِطْعَةٌ أَرْضٍ طَوَّلَهَا سِتُونَ ذِرَاعًا وَعَرْضُهَا كَذَلِكَ ، قَالُوا : وَالْأَصْلُ فِيهِ الْمَسْكِيَالُ ، ثُمَّ سُمِّيَ بِهِ الْمَبْدَرُ ، مَغْرِبَ (يَبْلُغُهُ الْمَاءُ) وَيَصَاحُ لِلزَّرْعَةِ (قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ) مِمَّا يَزْرَعُ فِيهَا كَمَا فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ ، وَقَالَ الْإِمَامُ ظَهْرُ الدِّينِ : مِنْ حَنْطَةِ أَوْشَمِيرَ (وَهُوَ) أَيْ الْقَفِيزُ الْهَاشِمِيُّ (الصَّاعُ) النَّبَوِيُّ (وَدِرْهَمٌ) عَطْفٌ عَلَى « قَفِيزٍ » مِنْ أَجْوَدِ النَّعُودِ ، زَيْلِيٌّ (وَمِنْ جَرِيْبِ الرُّطْبَةِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ - قَالَ الْعَيْنِيُّ : هِيَ الْبَرْسِيمُ وَمِثْلُهَا الْبَقُولُ (خُمْسَةٌ

دَرَاهِمَ ، وَمِنْ جَرِيْبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ يُوَضَّعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ ، فَإِنْ لَمْ تُطَقْ مَا وُضِعَ عَلَيْهَا تَقْصَمُ الْإِمَامُ ،

دراهم ، ومن جريب الكرم (شجر العنب ، ومثله غيره (المتصل) بعضه ببعض بحيث تكون الأرض مشغولة به (والنخل المتصل) كذلك (عشرة دراهم) هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه ، فإنه بعث عثمان بن حنيف رضي الله عنه حتى مسح سواد العراق ، وجعل حذيفة عليه مشرفاً ، فبلغ ستاً وثلاثين ألف ألف جريب ، ووضع ذلك على ما قلنا ، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من غير تكبر ؛ فكان ذلك إجماعاً منهم ، ولأن المأون متفاوتة ، والكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة ؛ والرطاب بينهما ؛ والوظيفة متفاوتة بتفاوتها ؛ فجعل الواجب في الكرم أعلاها ، وفي الزرع أدناها ، وفي الرطبة أوسطها ؛ هداية . قيد بالاتصال لأنها إذا كانت متفرقة بجوانب الأرض ووسطها مزروع لا شيء فيها ، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة كما في البحر (وما سوى ذلك من) بقية (الأصناف) مما ليس فيه توظيف الإمام عمر رضي الله عنه كالبستان - وهو كل أرض يحوطها حائط ، وفيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها - فلو ملتفة ، أي : متصلة لا يمكن زراعة أرضها ، فهو كرم كما في الدر (يوضع عليها بحسب الطاقة) ؛ لأن الإمام رضي الله تعالى عنه إنما اعتبر فيما وظف الطاقة ، فنصبتها فيما لا توظيف فيه ، وغاية الطاقة نصف الخارج ، لأن التخصيف عين الإنصاف ؛ فلا يزداد عليه وإن أطاقت ، وتماه في السكافي (فإن لم تطاق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخارج (نقصهم الإمام) إلى قدر الطاقة وجوباً ، وينبغي أن لا يزداد على النصف ، ولا ينقص عن الخمس ، كما في الدر عن الحدادي .

وإن غلب الماء على أرض الخراج أو انقطع عنها أو اضطلم الزرع آفة
 فلا خراج عليهم ، وإن عطلمها صاحبها فعليه الخراج
 ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله
 ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي ، ويؤخذ منه
 الخراج ،

(وإن غلب الماء على أرض الخراج) حتى منع زراعتها (أو انقطع) الماء
 عنها ، أو اضطلم) أى استأصل (الزرع آفة) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كغرق
 وحرق وشدة برد (فلا خراج عليهم) لقوات التمكن من الزراعة ، وهو البناء
 التقديرى المعتبر فى الخراج ، حتى لو بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً وجب لوجود
 التمكن . قيدنا الآفة بالسماوية التى لا يمكن الاحتراز عنها لأنها إذا كانت غير سماوية
 ويمكن الاحتراز عنها كأكل القرودة والسباع والأنعام لا يسقط ، وقيد الاصطلام للزرع
 لأنه لو كان بعد الحصاد لا يسقط ، وتماه فى البحر (وإن عطلمها صاحبها) مع إمكان
 زراعتها (فعليه الخراج) لوجود التمكن ، وهذا إذا كان الخراج موظفاً ؛ أما إذا كان
 خراج مقاسمة فإنه لا يجب عليه شيء كافى الجوهره عن القوائد .
 (ومن أسلم من أهل الخراج ، أخذ منه الخراج على حاله) ؛ لأن الأرض
 قد انصفت بالخراج ؛ فلا تتغير بتغير المسالك .

(ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي) اعتباراً بسائر أملاكه
 (ويؤخذ منه) أى المسلم (الخراج) الذى عليها ؛ لالتزامه ذلك دلالة ، قال فى
 الهداية : وقد صح أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا أراضي الخراج ، وكانوا

وَلَا عَشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَجِ.

وَالْجِزْيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : جِزْيَةُ تَوْضَعُ بِالْتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ ، فَتَقْدَرُ بِمَحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ ، وَجِزْيَةُ يَبْتَدِيهِ الْإِمَامُ وَضَعَهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى الْكُفَّارِ وَأَقْرَمَهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ ، فَيَضَعُ عَلَى الْغَنَى الظَّاهِرِ الْغَنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ .

يؤدون خراجها ؛ فدل ذلك على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم ، من غير كراهة ، اهـ .

(وَلَا عَشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَجِ) ؛ لِأَنَّ الْخَرَجَ يَجِبُ فِي أَرْضِ فَتَحَتْ عَثْوَةً وَقَهْرًا ، وَالْعَشْرُ فِي أَرْضِ أَسْلَمَ أَهْلُهَا طَوْعًا ، وَالْوَصْفَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ ، وَسَبَبُ الْحَقِّينِ وَاحِدٌ - وَهُوَ الْأَرْضُ النَّامِيَّةُ - إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْعَشْرِ تَحْقِيقًا وَفِي الْخَرَجِ تَقْدِيرًا ، وَلِهَذَا يُضَافَانِ إِلَى الْأَرْضِ ، وَتَمَامُهُ فِي الْهُدَايَةِ .

(وَالْجِزْيَةُ) بِالْكَسْرِ - وَهِيَ : اسْمٌ لِمَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْقَدَمَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَجْزَى مِنْ الْقَتْلِ : أَيْ تَعَصِمُ ، وَالْجَمْعُ جِزَى كُلِّ حِيَةٍ وَلِجَى (عَلَى ضَرْبَيْنِ) الضَّرْبُ الْأَوَّلُ (جِزْيَةُ تَوْضَعُ بِالْتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ) قَبْلَ قَهْرِهِمُ وَالْإِسْتِيلَاءِ عَلَيْهِمْ (فَتَقْدَرُ بِمَحَسَبِ) أَيْ بِقَدْرِ (مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ) ، لِأَنَّ الْمَوْجِبَ هُوَ التَّرَاضِي ، فَلَا يَجُوزُ التَّعْدِي إِلَى غَيْرِهِ ، تَحَوُّزًا عَنْ الْعَدْرِ بِهِمْ (وَ) الضَّرْبُ الثَّانِي (جِزْيَةُ يَبْتَدِيهِ الْإِمَامُ وَضَعَهَا إِذَا غَلَبَ) الْإِمَامُ (عَلَى الْكُفَّارِ) وَاسْتَوْلَى عَلَيْهِمْ (وَأَقْرَمَهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ) لِأَمْرٍ أَنَّهُ مُخِيرٌ فِي عِقَارِهِمْ (فَيَضَعُ عَلَى الْغَنَى الظَّاهِرِ الْغَنَى) وَهُوَ مِنْ بِلَالِكَ عَشْرَةَ آلَافِ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا (فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا) مُنْجَمَّةً عَلَى الْأَشْهُرِ (يَأْخُذُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ) وَهَذَا لِأَجْلِ التَّسْهِيلِ عَلَيْهِ ، لِإِيَّانِ لِلْوُجُوبِ ، لِأَنَّهُ بِأَوَّلِ الْحَوْلِ كَمَا

وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ أَرْبَعَةٌ وَعَشْرِينَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دَرَاهِمَيْنِ ، وَعَلَى
الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنَتَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمًا .

وَتَوْضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ وَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْمُعْجَمِ ،
وَلَا تَوْضَعُ عَلَى عَبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ وَلَا عَلَى الْمُرْتَدِّينَ ،

في البحر عن الهداية (و) يضع (على المتوسط الحال) وهو من يملك مائتي درهم
فصاعداً (أربعة وعشرين درهماً) منجمة أيضاً (في كل شهر درهمين ، و) يضع (على
الفقير) وهو من يملك مادون المائتين ، أولاً يملك شيئاً (المعتمل اثني عشر درهماً)
مُنَجَّمَةً أيضاً (في كل شهر درهماً) قال في البحر : وظاهر كلامهم أن حد الغنى
والتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ، ولذا اختلف المشايخ فيه ، وأحسن
الأقوال ما اختاره في شرح الطحاوي ، ثم ذكر عبارته بمثل ما ذكرناه .

(وتوضع الجزية على أهل الكتاب) شامل لليهودي والنصراني ، ويدخل
في اليهود السامرية ؛ لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام ، إلا أنهم
يخالفونهم في فروع ، ويدخل في النصارى الفرنج والأرمن ، وفي الخانية : وتؤخذ
الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما ، بحر (والمجوس) ولو من العرب
لوضع صلى الله عليه وسلم على مجوس هجر ، والمجوس : جمع مجوسي ، وهو من يعبد
النار (وعبد الأوثان) جمع وثن وهو الصنم ، إذا كانوا (من المعجم) لجواز
استرقاقهم ، فجاز ضرب الجزية عليهم .

(ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نشأ بين
أظهرهم ، ونزل القرآن بلغتهم ، فكانت المعجزة أظهر في حقهم فلم يصذروا في كفرهم
(ولا) على (المرتدين) ، أسكنهم بعد الهداية للإسلام فلا يقبل منهما إلا الإسلام

وَلَا جِزْيَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ ، وَلَا صَبْيَةٍ ، وَلَا زَمِينَ ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ ، وَلَا ارْتَهَبَانَ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ .

أو الحسام، وإذا ظهرنا عليهم ففساؤهم وذرايرهم فيء ؛ لأن أبا بكر رضى الله تعالى عنه استرق نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الفاتحين ، هداية . (ولا جزية على امرأة ولا صبي) ولا مجنون ولا معقوه (ولا زمن ، ولا أعمى) ولا مفلوج ولا شيخ كبير ؛ لأنها وجبت بدلا عن القتال ، وهم لا يقتلون ولا يقتلون لعدم الأهلية (ولا فقير غير معتمل) أى مكتسب ولو بالسؤال ، لعدم العاطقة ، فلو قدر على ذلك وضع عليه ، فهستانى (ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) ؛ لأنهم إذا لم يخالطوا الناس لا قتل عليهم ، والأصل فى ذلك : أن الجزية لإسقاط القتل ، فمن لا يجب عليه القتل لا توضع عليه الجزية ، وتماه فى الاختيار^(١) ، ولا توضع على المملوك ، ولا المسكاتب ، ولا المدبر ، ولا أم الولد ، لعدم الملك ، ولا يؤدى عنهم مواليتهم ، لتحملهم الزيادة بسببهم . والمبرة فى الأهلية وعدمها وقت وضع الإمام ، فمن أفاق أو أعتق أو بلغ أو برأ بعد وضع الإمام لم توضع عليه حتى تمضى تلك السنة ، كافي الاختيار^(٢) .

(١) قال فى الاختيار : « ولا جزية على الرهبان المنزليين ، ولا على فقير غير معتمل ، والمراد الرهبان الذين لا يقدر على العمل والسياحين ونحوهم . أما إذا كانوا يقدر على العمل فيجب عليهم وإن اعتزلوا وتركوا العمل ؛ لأنهم يقدر على العمل فصاروا كالمعتلين إذا تركوا العمل ، فتؤخذ منهم الجزية ، ونظيره تعطيل أرض الحراج » اهـ .
(٢) قال : « ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم ، ولو بعد وضع الجزية لا توضع عليهم ، لأن المعتبر أهليتهم عند الوضع لأن الإمام يخرج (يناله الحرج) فى تعرف حالهم فى كل وقت ، ولم يكونوا أهلا وقت الوضع ، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليه ، لأن الفقير أهل الجزية ، وإنما سقطت عنه للعجز وقد زال » اهـ .

وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ سَقَطَتْ عَنْهُ ، وَإِنْ اجْتَمَعَ حَوْلَ أَنْ تَدْخُلَ الْجِزْيَةُ .
وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بَيْعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ
السَّكَنَائِسُ .

(ومن أسلم وعليه جزية) رلو بعد تمام الحول (سقطت عنه) ؛ لأنها تجب على وجه العقوبة فنسقط بالإسلام كالأقتل ، وكذا إدامات ؛ لأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر ، وقد اندفع بالموت ، وتماه في الهداية (وإن اجتمع عليه) أى على الذمى (حولان) فأكثر (تداخلت الجزية) ؛ لأنها عقوبة ، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود^(١) ، وقيل: خراج الأرض على هذا الخلاف ، هداية (ولا يجوز إحداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة) لا صومعة ، ولا بيت نار ولا مقبرة (في دار الإسلام) قل في النهاية : يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتبديهم وكذلك البيعة كان مطلقاً في الأصل ، ثم غلب استعمال الكنيسة لمتبدي اليهود ، والبيعة لمتبدي النصارى ، اهـ . قال في الفتح : وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة ، بل الكنيسة لمتبدي الفريقيين ، وانظر لدير النصارى خاصة ، اهـ . ومثله في الديار الشامية ، ثم إطلاق دار الإسلام يشمل لأنصار والقري ، وهو المختار كافي الفتح (وإذا انهدمت السكنائس

(١) يدخل الجزية - بحيث إذا اجتمع على من وجبت عليه جزية سنتين لم تؤخذ إلا لسنة واحدة - هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد : تجب لجميع ماضى ، لأن مضي المدة لا تأثير له في إسقاط الواجب كالديون ، ولأبي حنيفة ما أشار إليه الشارح ، وحاصله أن الجزية عقوبة على الكفر ، والأصل في العقوبات التداخل كالحدود ، وأيضاً فلما شرعت الجزية لزجر الكفار ، ولا يتصور الزجر عن الزمن الماضى .

وَالْبَيْعُ الْقَدِيمَةُ أَعَادُوهَا .
 وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِالتَّمْيِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي زِيَّهِمْ وَمَرَآكِبِهِمْ وَسُرُوجِهِمْ
 وَقَلَانِسِهِمْ ، وَلَا يَرَى كُيُوتَ الْخَيْلِ ، وَلَا يَمْلُونِ السَّلَاحَ .
 وَمَنْ أَمْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا ، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
 وَالسَّلَامُ .

والبيع القديمة أعادوها (حكم ما كانت ، من غير زيادة على البناء الأول ، ولا يمدل
 عن النقص الأول إن كفى ، وتماه في شرح الوهبانية ؛ لأن الأبنية لا تبقى دائماً ،
 ولما أقرهم الإمام فقدمهم إليهم الإعادة ، إلا أنهم لا يمكنون من نقلها ، لأنها إحداث
 في الحقيقة ، هداية .

(وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ) : أى يُكَلَّفُونَ ويلزمون (بالتمييز عن المسلمين في
 زيهم) بكسر أوله - لباسهم وهياتهم (ومرآكبيهم وسروجهم وقلانيسهم) ولا
 يهانون ولا يبدعون بالسلام ، ويضيق عليهم الطريق ؛ فلم يكن له علامة مميزة
 فاحله يعامل معاملة المسلمين ، وذلك لا يجوز (ولا يركبون الخيل ، ولا يحملون) وفي
 بعض النسخ يتحملون (السلاح) أى لا يمكنون من ذلك ، لأن في ذلك توسعة
 عليهم وتقوية لشوكتهم ، وهو خلاف اللازم عليهم ، ويمنعون من لبس العنائم
 وزنار الإبريسم والثياب الفاخرة والخصصة بأهل العلم والشرف ، ويظهرون
 الكسنيجات - بضم السكاف - جمع كسنيج ، فارسي معرب : الزنار من صوف أو
 شعر ، بحيث يكون في غلظ أصبع فوق الثياب ، ويجب أن تميز نساؤهم عن نساؤنا
 في الطرقات والحمامات ، ويحمل على دورهم علامات ، وتماه في الأشباه في أحكام الذمى .
 (ومن امتنع) من أهل الذمة (من أداء الجزية ، أو قتل مسلماً) أوفته عن دينه
 أو قطع الطريق (أوسب النبي صلى الله عليه وسلم) والقرآن ، أو دين الإسلام

أَوْ زَنَى بِمَسْلَمَةٍ لَمْ يُنْقِضْ عَهْدُهُ ، وَلَا يَنْقِضُ الْعَهْدُ إِلَّا بِأَنْ يُلْحَقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فَيُحَارِبُونَا .
وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ عُرضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ
كُشِفَتْ لَهُ ، وَيُخَبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَسْلَمَ .

(أوزنى بمسلمة لم ينقض عهده) ؛ لأن كفره المقارن لم يمنع العهد ، فالطاريء
لا يرفعه ؛ فتؤخذ منه الجزية جبراً إذا امتنع من أداء الجزية ، ويستوفى منه
للقصاص إذا قتل ، ويقام عليه الحد إذا زنى ، ويؤدّب ويعاقب على السب ،
سجوى وغيره . واختار بعض المتأخرين قتله ، وتبعه ابن الهمام ، وأفنى به الخير
الرملى ، قال فى الدر : ورأيت فى معروضات المفتى أبى السعود أنه ورد أمر سلطانى بالعمل
بقول أئمتنا القائلين بقتله إن ظهر أنه معتاده ، وبه أفنى ، وتماه فيه (ولا ينقض العهد)
أى : عهد أهل الذمة (إلا بأن يلحق) أحدم (بدار الحرب ، أو يغلبوا على موضع
فيحاربونا) لأنهم صاروا حرباً علينا فيعرب عقد الذمة عن الإفادة ، وهو دفع
شر الحراب ؛ فينقض عهدهم ، ويصيرون كالمرتدين ، إلا أنه لو أسر واحد منهم
يسترق ، والمرتد يقتل ، ولا يجبر على قبول الذمة ، والمرتد يجبر على الإسلام .

ولما أنهى الكلام على الذمى أخذ فى بيان أحكام الارتد ، وهو الراجع عن
الإسلام ، فقال : (وإذا ارتد المسلم عن الإسلام) والعياذ بالله تعالى (عرض
عليه الإسلام) استحباباً على المذهب ؛ لبلوغه الدعوة ، در (فإن كانت له
شبهة كشفت له) بيان لثمرة العرض ؛ إذ الظاهر أنه لا يرتد إلا من له شبهة ،
(ويحبس ثلاثة أيام) ندباً ، وقيل : إن استمهل وجوباً ، وإلا ندباً ، ويعرض
عليه الإسلام فى كل يوم (فإن أسلم) فيها ، وكذا لو ارتد ثانياً ، لسكنه يضرب ،

وَالْأَقْتِيلَ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ ، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا ارْتَدَّتْ فَلَا تُقْتَلُ ، وَلَكِنْ تُخَبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ . وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدَّةِ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرَدِّهِ زَوْالاً مُرَاعَى .

فإن عاد يضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة ، فإن عاد فكذلك ، تقارخانية ، قال في الهداية : وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام ، ولو تبرأ عما أنقل إليه كفاه ؛ للحصول المقصود ، اهـ (والأ) أى : وإن لم يسلم (قتل) الحديث : « من ترك دينه فاقتلوه » (فإن قتل قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك) تنزيهاً أو تحريماً على ما مر من حكم العرض (ولا شيء على القاتل) ؛ لقتله مباح الدم .

• (وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل) ؛ لنهيها صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ، من غير تفرقة بين الكافرة الأصاية والمردة (ولكن تحبس حتى تسلم) لا امتناعاً عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار ، فتجبر على الإيفاء بالحبس كما في حقوق العباد ، هداية .

(ويزول ملك المرتد عن أمواله برده) ؛ لزوال عصمة دمه ، فكذا عصمة ماله . قال جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يزول ، وللصحيح قول الإمام ، وعليه مشى الإمام البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح . وإنما يزول ملكه عند أبي حنيفة (زوالاً مراعى) أى موقوفاً إلى أن يتبين حاله ؛ لأن حاله متردد بين أن يسلم فيعود إلى العصمة ، وبين أن يثبت على رده

فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ عَلَى حَالِهَا ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رَدَّتِهِ انْتَقَلَ مَا كَانَ اسْتَنْسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَكَانَ مَا اسْتَنْسَبَهُ فِي حَالِ رَدَّتِهِ فَيُنَاقِلُ ، فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا وَحَسَمَ الْحَاكِمُ بِإِلْحَاقِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَهَاتُ أَوْلَادِهِ وَحَلَّتِ الدِّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ ، وَنُزِلَ مَا اسْتَنْسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ،

فيقتل (فإن أسلم عادت) حرمة أمواله (على حالها) السابق ، وصار كأنه لم يرتد (وإن مات ، أو قتل على ردته) أو لحق بدار الحرب وحسم بإلحاقه (أنقل ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين) ؛ لوجوده قبل الردة ، فيستند الإرث إلى آخر جزء من أجزاء إسلامه ؛ لأن ردته بنزلة موته ، فيكون توريث المسلم من المسلم (وكان ما اكتسبه في حال ردته فيث) للمسلمين ، فيوضع في بيت المال ؛ لأن كسبه حال ردته كسب باح الدم ليس فيه حق لأحد ، فكان فيثا كالحرابي . قال الزاهدني : وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : كلاهما لورثته ، والصحيح قول الإمام ، واختار قوله البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، تصحيح .

(وإن لحق بدار الحرب مرتدًا وحسم الحاكم بإلحاقه عتق مدبروه) من ثلث ماله (وأمهات أولاده) من كل ماله ، وأما مكاتبه فيودى مال السكينة إلى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد ، كما يكون للبيت ، جوهره (وحلت الديون التي عليه ونقل ما) كان (اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين) ، لأنه بالإلحاق صار من أهل الحرب ، وهم أموات في حق أحكام المسلمين ؛ لانتقاع ولاية الإلزام ، كما هي منقطعة عن الموتى ، فصار كالموت ، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال المؤبد إلينا ، فلا بد من القضاء ، وإذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به ، وهي

وَتَقْضَى الدَّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ،
وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهِ ، وَمَا بَاعَهُ
أَوْ اشْتَرَاهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أَسْلَمَ
صَحَّتْ عُقُودُهُ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ .

ما ذكرناه في الموت الحقيقي ، ثم يعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في قول محمد ، لأن
اللاحق هو السبب ، والقضاء المقرر يقطع لاحتمال ، وقال أبو يوسف : وقت القضاء ؛
لأنه يصير موتاً بالقضاء ، والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا ، هداية .
(وتَقْضَى الدَّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ،
وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ) يَقْضَى (مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهِ) قَالَ فِي
الْجَوْهَرَةِ : وَهَذِهِ رَايَةُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ قَوْلُ زُفَرٍ ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّ
دَيُونَهُ كَالَّذِي كَانَتْ فِيهَا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الرَّدَةِ خَاصَّةً ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ كَانَ الْبَاقِي فِيهَا
اِكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ، لِأَنَّ كَسْبَ الْإِسْلَامِ حَقَّ الْوَرِثَةِ ، وَكَسْبُ الرَّدَةِ
خَالِصٌ حَقٌّ ، فَكَانَ قَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ أَوَّلَى ، إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ ، بَأَن لَمْ يَفِ بِهِ ،
فَحِينَئِذٍ تَقْضَى مِنْ كَسْبِ الْإِسْلَامِ ، تَقْدِيمًا لِحَقِّهِ ، هَدَايَةٌ

(وَمَا بَاعَهُ) الْمُرْتَدُ (أَوْ اشْتَرَاهُ) أَوْ أَعْطَاهُ أَوْ رَهَنَهُ (أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ
أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ) فَهُوَ (مَوْقُوفٌ) إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ حَالُهُ (فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ
عُقُودُهُ) ، لَمَّا مَرَّ أَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدْ (وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ) عَلَى رِدَّتِهِ (أَوْ لَحِقَ
بِدَارِ الْحَرْبِ) وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ (بَطَلَتْ) عُقُودُهُ كَالَّذِي ، لِأَنَّ بَطْلَانَ عَصْمَتِهِ أَوْجِبَ
خَلَّالًا فِي الْأَهْلِيَّةِ ، وَهَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : يَجُوزُ مَا صَنَعَ فِي الْوَجْهَيْنِ ، لَوْ جُودَ
الْأَهْلِيَّةِ ، لَكُونَهُ غَاطِطًا ، وَالْمَالُ لِقِيَامِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ كَمَا سَبَقَ ،

وَإِنْ عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الْحُكْمِ بِإِحْقَاقِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا ، فَمَا وَجَدَهُ
فِي يَدِهِ وَرَثَتَهُ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ .
وَالْمُرْتَدَّةُ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رَدِّهَا جَازَ تَصَرُّفُهَا .
وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ
الزَّكَاةِ ،

قال في الهداية : واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام ؛ نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق ؛
لأنه لا يفقر إلى حقيقة الملك وتام الولاية ؛ وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة ؛ لأنه
يعتمد الملة ولا ملة له ، وموقوف بالاتفاق كالمفارقة ؛ لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ؛ ويختلف في توقفه ، وهو ما عددناه . اهـ .

(وإن عاد المرتد بعد الحكم بإحقيقه إلى دار الإسلام مسلماً فما وجدته
في يد ورثته) أو في بيت المال (من ماله بعينه أخذه) لأن الوارث أو بيت المال إنما
يخلفه لاستغنائه ؛ فإذا عاد مسلماً احتاج إليه ، فيقدم عليه لأنه ملك عليه بغير عوض ،
فصار كالمهبة قيد بما بعد الحكم لأنه إذا عاد قبله فسكانه لم يرتد كما مر ، وبالمال
لأن أمهات أولاده ومدبريه لا يعودون إلى الرق ، وبوجوده بعينه لأن الوارث إذا
أزاله عن ملكه لا يرجع عليه ؛ لأن القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض كما
في الهداية

(والمرتدة إذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها) ؛ لأن ردتها
لاتزيل عصمتها في حق الدم ، ففي حق المال بالأولى .

(ونصارى بنى تغلب) بن وائل ، من العرب من ربيعة ، تنصروا في الجاهلية
وصاروا ذمة للمسلمين (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة)

وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ .

وَمَا جَاءَ الْإِمَامَ مِنَ الْخَرَاجِ وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْأَمَامِ وَالْجِزْيَةُ تُصْرَفُ فِي مَصَارِحِ الْمُسْلِمِينَ : فَتُسَدُّ مِنْهَا الثُّغُورُ ، وَتُبْنَى الْقَنَاطِرُ وَالْجُسُورُ ، وَيُعْطَى قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ وَعُمَّالُهُمْ وَعِلْمَاؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ ، وَيُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذُرَارِيهِمْ .

لأن الصلح وقع كذلك (ويؤخذ من نسائهم ، ولا يؤخذ من صبيانهم) ؛ لأن الصلح على الصدقة المضاعفة ، والصدقة تجب عليهم دون الصبيان ؛ فكذا المضاعف (وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب) لأنه جزية (وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام ، والجزية) وما أخذ منهم من غير حرب ، ومنه تركة ذى (تصرف في مصالح المسلمين) العامة (فتسد منها الثغور) جمع ثغر - كفلس - هو موضع الخفاة من فروج البلدان ، صحاح (وتبنى منها) القناطر (جمع قنطرة : ما يمر عليها النهر ولا ترفع) والجسور (جمع جسر - بكسر الجيم وفتحها - ما يمر عليه ويرفع كما في البحر عن العنابة) ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم (كفت ، ومحتسب ومرابط (زعماءهم منه ما يكفيهم) وذراريهم (ويدفع منه) أيضا (أرزاق المقاتلة وذراريهم) ؛ لأن هذه الأموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال ؛ فكانت لهم معدة لمصالحهم العامة ، وهؤلاء عملتهم ، ونفقة الذراري على الآباء ، فلم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب ؛ فلا يتفرغون لتلك الأعمال .

ولما أنهى الكلام على أحكام المرتدين أخذ في الكلام على أحكام الهفاة والبهية : جمع باغ ، من بنى على الناس ، ظلم واعتدى ، وفي عرف الفقهاء : الخارج عن طاعة الإمام الحق بغير حق ، كما في التنوير .

باب البغاة

وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ إِمَامٍ دَعَاهُمْ
إِلَى الْعَوْدِ إِلَى الْجَمَاعَةِ ، وَكُشِفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ ، وَلَا يَبْدُوهُمْ بِالْمِتَالِ حَتَّى
يَبْدُوهُ ، فَإِنْ بَدَّوْا قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ بَيْنَهُمْ

باب البغاة

(وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ) قِيدَ بِالْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا
غَالِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ لِلْحَرَابِ صَارُوا أَهْلَ حَرْبٍ كَمَا مَرَّ (وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ إِمَامٍ) أَوْ طَاعَةِ
نَائِبِهِ ، قَالَ فِي الْخَلَاءِ مِنَ السَّيْرِ : قَالَ عَلِيٌّ : السُّلْطَانُ يَصِيرُ سُلْطَانًا بِأَمْرٍ : بِالْمُبَايَعَةِ
مَعَهُ وَيَعْتَبَرُ فِي الْمُبَايَعَةِ مَبَايَعَةُ أَشْرَافِهِمْ وَأَعْيَانِهِمْ ، وَالثَّانِي : أَنْ يَنْفُذَ حُكْمَهُ فِي رِعْيَتِهِ خَوْفًا
مِنْ قَهْرِهِ وَجَبْرٍ وَتَهٍ ، فَإِنْ بَايَعَ النَّاسَ وَلَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ فِيهِمْ لَمْ يَجْزِهِمْ عَنْ قَهْرِهِمْ لَا يَصِيرُ سُلْطَانًا
فَإِنْ صَارَ سُلْطَانًا بِالْمُبَايَعَةِ لِحَاجَةٍ : إِنْ كَانَ لَهُ قَهْرٌ وَغَلْبَةٌ لَا يَنْعَزِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ انْعَزَلَ يَصِيرُ
سُلْطَانًا بِالْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ فَلَا يَفِيدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَهْرٌ وَغَلْبَةٌ يَنْعَزِلُ . اهـ (دَعَاهُمْ) أَيْ الْإِمَامَ
أَوْ نَائِبَهُ اسْتَحْبَابًا (إِلَى الْعَوْدِ إِلَى الْجَمَاعَةِ) وَالطَّاعَةِ (وَكُشِفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ) إِنْ أَبَدُوا
شُبُهَةً ، أَمَلُ الشَّرِّ يَنْدَفِعُ بِهِ (وَلَا يَبْدُوهُمْ بِقِتَالٍ حَتَّى يَبْدُوهُ) إِبْلَاءٌ لِلْعَذْرِ ، وَإِقَامَةٌ لِلْحُجَّةِ
عَلَيْهِمْ ، وَلِذَا بَشَّرَ عَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُ إِلَى أَهْلِ حُرُورِهِمْ مِنْ بِنَظَرِهِمْ قَبْلَ الْقِتَالِ (فَإِنْ بَدَّوْا)
بِالْقِتَالِ (قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ بَيْنَهُمْ) قَالَ فِي الْهَدَايَةِ : هَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ فِي مُحْتَضَرِهِ ،
وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادِهِ أَنَّ عِنْدَنَا يَجُوزُ أَنْ يَبْدَأَ بِقِتَالِهِمْ إِذَا تَعَسَّكروا وَاجْتَمَعُوا
لِأَنَّ الْحِسْمَ يُدَارِغُ الدَّلِيلَ وَهُوَ الْاجْتِمَاعُ وَالِامْتِنَاعُ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَوْ أَنْتَظَرَ الْإِمَامُ حَقِيقَةَ
قِتَالِهِمْ بَعْدًا لَا يُمْكِنُ الدَّفْعُ ؛ فَيُدَارِغُ عَلَى الدَّلِيلِ ضَرُورَةَ دَفْعِ شَرِّهِمْ ، وَإِذَا بَلَغَهُ أَنَّهُمْ
يَشْتَرُونَ السَّلَاحَ وَيَتَهَيَّئُونَ لِلْقِتَالِ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُمْ وَيَحْبِسَهُمْ حَتَّى يَقْلَعُوا عَنْ ذَلِكَ

فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مُوَلِّيَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ
فِئَةٌ لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَمْ يَتَّبِعْ مُوَلِّيَهُمْ ، وَلَا تُسَبَّى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ ،
وَلَا يُغْنَمُ لَهُمْ مَالٌ .

وَلَا بِأَسْ أَنْ يُقَاتَلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنْ احتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ ،
وَيَحْبَسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ ، وَلَا يَقْسِمُهَا حَتَّى يَتَوَبُّوا
فَرُدُّهَا

الريح دوناتوبة ؛ دفعا للشرب بقدر الإمكان ، والروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول
على حال عدم الإمام ، أما إمانته الإمام الحق فمن الواجب عند الفناء والقدرة ، اه (فإن
كانت) البغاة (لهم فئاة) أى طائفة يلتحقون بها أو حصن يلتجئون إليه (أجهز على
جريحهم) أى : تتم قتله ، قال فى الصحاح : أجهزت على الجريح ، إذا أسرعت قتله
وقد تمت عليه (واتبع موليهم) أى : هاربهم ، دفعا لشربهم كيلا يلحقا بهم أى بغتهم
أو يلتجئوا إلى حصنهم (وإن لم يكن لهم فئاة) ولا حصن (لم يجهز على جريحهم
ولم يتبع موليهم) ، لأن المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل ، فلا داعى
لقتلهم . وفيه إشعار بأنه لو أسر أحد منهم لم يقتله إن لم يكن له فئاة ، ولا قتله كما
فى المحيط ، قهستانى (ولا تسبى لهم ذرية) ولا نساء (ولا يقسم لهم مال) لأنهم مسلمون
والإسلام يهضم النفس والمال (ولا بأس أن يقاتلوا) بالبناء للمجهول - أى البغاة
(بسلاحهم) ويرتفع بكرائهم (إن احتاج المسلمون) أى المطيعون (إليه) لأن
للإمام أن يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ، فى مال الباغى أولى (ويحبس الإمام
أموالهم) دفعا لشربهم باستعانتهم به على القتال ، إلا أنه يبيع السكران لأن حبس
الثلث أنظر وأيسر ، هداية (ولا يردّها عليهم ، ولا يقسمها) بين الفاتنين ، لما مر
أن أموالهم لا تنعم ، ولسكنها تحبس (حتى يتوبوا فيردّها عليهم) لزوال بغيتهم .

وَمَا جَبَّاهُ أَهْلُ الْبَنِي مِنَ الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِنَ الْخَرَاجِ وَالْمُشْرِ لَمْ
يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا ، فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَجْزَاءَ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ
يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَفْتَى أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ .

كتاب الحظر والإباحة

(وما جباه أهل البنى من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه
الإمام ثانياً) ، لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ، ولم يحميمهم (فإن كانوا) أى
البغاة (صرفوه في حقه أجزاء من أخذ منه) لوصول الحق إلى مستحقه (وإن لم
يكونوا صرفوه في حقه أفتى أهلهم) وفي بعض النسخ « فعلى أهلهم » (فيما بينهم
وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك) ، لأنه لم يصل إلى مستحقه ، قال في الهداية :
قالوا : لا إعادة عليهم في الخراج ؛ لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف ، وإن كانوا
أغنياء ، وفي العشر إن كانوا فقراء كذلك ؛ لأنه حق الفقراء ، وقد بينا في الزكاة ،
وفي المستقبل يأخذه الإمام لأنه يحميمهم فيه ؛ لظهور ولاية ، اهـ .

كتاب الحظر والإباحة

أخره عن العبادات والمعاملات لأن له مناسبة بالجميع ؛ فيكون بمنزلة
الاستدراك لما فاتها : وَعَتَوْنَ لَهُ فِي الْهَدَايَةِ وَغَيْرِهَا بِالْكَرَاهَةِ وَالْإِسْتِحْسَانِ .
والحظر لغة : المنع والحبس ، وشرعا : ما منع من استعماله شرعا ، والإباحة :
ضد الحظر ، والمباح : ما أجاز للمكلفين فعله وتركه ، بلا استحقاق ثواب
ولأعقاب . نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا ، اختيار .

لَا يَحِلُّ لِلرَّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ ، وَلَا بَأْسٌ بِتَوَشُّدِهِ عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُكْرَهُ تَوَشُّدُهُ .
 وَلَا بَأْسٌ بِإِبْدَاسِ الدِّيْبَاجِ فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

(لا يحل للرجال لبس الحرير) ولو بمخائل بيده وبين يديه ، على المذهب ، وعن
 الإمام إنما يحرم إذا مس الجلد ، قال في القنية : وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به
 البلوى ، اهـ . إلا إذا كان قدر أربع أصابع كافي القنية وغيرها ، وفيها : عمامة طرزها
 قدر أربع أصابع من إبر يسم من أصابع عمر رضى الله تعالى عنه ، وذلك قيس بشيرنا
 يرخص فيه ، اهـ . وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار ، وإلا لا كما
 في الزيلعي وغيره (ويحل) أى الحرير (للنساء) لحديث «إن هذين» مشير لما في
 يديه ، وكان في إحداها ذهب والأخرى حرير «حرام على ذكوراتى حل لإناهم»
 (ولا بأس بتوسده) أى : جعله وسادة ، وهي الخلة ، وكذا افتراشه والنوم عليه
 (عند أبي حنيفة) ؛ لأن ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فإنه يجوز
 الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير ، اختيار (وقالا : يكره توسده) وافتراشه
 ونحو ذلك ، لعموم النهى ، ولأنه زى من لا خلاق له من الأعاجم ، قال في الهداية :
 وفي الجامع الصغير : ذكر قول محمد وحده ، ولم يذكر قول أبي يوسف ، وإنما ذكره
 القدورى وغيره من المشايخ ، وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب ، اهـ .
 واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، تصحيح (ولا بأس
 بلبس الديباج) وهو ما سداه ولحمته إبريسم ، مصباح (في الحرب عندهما) لأن
 الحاجة ماسة إليه ، فإنه يرد الحديد بقوته ، ويكون رعباً في قلوب الأعداء ؛ لكونه
 أهيب في أعينهم بهريقة ولعانه ، كافي (ويكره) إيسه (عند أبي حنيفة) لعموم النهى

وَلَا بَأْسَ بِلِبْسِ الْمُحَرَّمِ إِذَا كَانَ سَدَاهُ إِبْرِيْسًا وَلِحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا .
وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، إِلَّا الْخَاتَمَ وَالْمِنْطَقَةَ ، وَحِلْيَةَ
السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ ، وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبِسَ
الْعَبْدُ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ .

والضرورة تندفع بالخلوط ، واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(ولا بأس بلبس الملحم) بغير إبريسم ، في الحرب وغيره (إذا كان سدا
إبريسما) كانت (لحمته قطنا أو خزا) أو كتماناً أو نحوه ؛ لأن الثوب إنما
يصير ثوباً بالنسيج ، والنسيج باللحم ، فكانت هي المعتبرة دون السدى ،
وأما إذا كانت لحمته حريراً وسداه غيره لا يحمل لبسه في غير الحرب ، ولا بأس
به في الحرب إجماعاً ، كما ذكره الخجندى .

(ولا يجوز للرجال التحلي) أى : التزين (بالذهب والفضة) مطلقاً (إلا الخاتم)
بقدر مثقال فسادينه ، وقيل : لا يبلغ المثقال كما في الجوهرة (والمنطقة) قال
في القاموس : منطقة كسكنسة : ما ينتطق به الرجل ، وشد وسطه بمنطقة ، اهـ
(وحلية السيف) بشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة إذا كان كل واحد
منهما (من الفضة) ؛ لما جاء من الآثار في إباحة ذلك ، كما في الهداية (ويجوز
للنساء التحلي بالذهب والفضة) مطلقاً ، وإنما قيد بالتحلي لأنهن في استعمال
آنية الذهب والفضة والأكل فيها والادهان منها كالرجال كما يأتي .

(ويكره) للولى (أن يلبس الصبي الذهب) والفضة (والحرير) ، لأن
التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالنحر لما حرم شر به حرم
سقيته ، ولأنه يجب عليه أن يعوّد الصبي طريق الشريعة ليألفها كالصوم والصلاة .

وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ ، وَالشُّرْبُ ، وَالْأَدْهَانُ ، وَالْتَّطْيِبُ فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ .

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آتِيَةِ الزُّجَاجِ وَالْبُلُورِ وَالْعَقِيقِ .
وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمَفْضُضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرِجِ
الْمَفْضُضِ ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمَفْضُضِ .

(ولا يجوز الأكل والشرب والأدهان والتطيب) وجميع أنواع الاستعمال
(في آتية الذهب والفضة للرجال والنساء) ؛ لعموم النص ، وكذا الأكل بملقعة
ذهب وفضة ، والاكتحال بميلهما ، وما أشبه ذلك من الاستعمال ، ككحلة ومرآة
وقلم ودواة ونحوها ، يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف
الناس ، وإلا فلا كراهة ، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر
أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعماله لا بأس به ،
بجتهى وغيره . وهو ما حرره في الدرر فليحفظ ، كذا في الدر .

(ولا بأس باستعمال آتية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت والبرجد
ونحو ذلك ؛ لأنها ليست في معنى الذهب والفضة .

(ويجوز الشرب) والوضوء (في الإناء المفضض) المزين بالفضة (عند أبي حنيفة)
(و) كذلك يجوز عنده (الركوب على السرج المفضض ، والجلوس على السرير
المفضض) قال في الهداية : إذا كان يتقى موضع الفضة ، ومعناه يتقى موضع القدم ،
وقيل : هذا وموضع اليد في الأخذ ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس ، وقال
أبو يوسف : يكره ذلك ، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف ،

وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي الْمُصْحَفِ ، وَالنَّقْطُ .
وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيلَةِ الْمُصْحَفِ ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ ، وَزَخْرَفَتِهِ بِمَاءِ
الذَّهَبِ ،

وعلى هذا الاختلاف الإناء المصنوب بالذهب والفضة ، والكبرى المصنوب بهما ،
وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشهد وحلقة المرأة أو جعل المصحف مذهبا
أو مفضضا ، وكذا الاختلاف في الأجام والركاب والنفر إذا كان مفضضا وكذا
الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا ، وهذا الاختلاف فيما يخلص ، فأما
التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع ، واختار قول الإمام الأئمة
المصححون كالحجوي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، تصحيح .

(ويكره التعشير) : أى وضع علامات بين كل عشر آيات (في المصحف ، و)
كذا (النقط) أى إعجامة لإظهار إعرابه ؛ لقول ابن مسعود رضى الله عنه : « جردوا
القرآن » ، ويروى « جردوا المصاحف » ، وفي التعشير والنقط ترك التجريد ،
ولأن التعشير يحل بحفظ الآى ، والنقط يحفظ الإعراب اتكالا عليه ، فيكره .
قالوا : في زماننا لا بد للتجيم من دلالة ؛ فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران
للقرآن ، فيكون حسنا ، هداية . قال في الدر : وعلى هذا لا بأس بكتابة أسنى
السور وعد الآى ، وعلامات الوقف ونحوها ؛ فهي بدعة حسنة ، درر وقية ، اهـ .
(ولا بأس بتحليل المصحف) لما فيه من تعظيمه (ونقش المسجد) وتزيينه
(وزخرفته بماء الذهب) إذا كان المقصود بذلك تعظيمه ، ويكره إذا كان بقصد
الرياء ، ويضمن إذا كان من مال المسجد .

وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخَصِيَّانِ .

ولا بأس بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْغَنِيِّ .

وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ ، وَيُقْبَلُ فِي الْمَعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ .

(ويكره استخدام الخصيان) ؛ لأن الرغبة في استخدامهم تحمل على هذا الصنيع ، وهو مثله محرمة (ولا بأس بخصاء البهائم) ؛ لأنه يفعل للنفع ؛ لأن الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (وإنزاء الحمير على الغني) ؛ لما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب البقرة ؛ فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبه ؛ لما فيه من فتح بابه ، هداية .

(ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن) في التجارة (قول الصبي والعبد) لأن العادة جارية ببيع الهدايا على يد هؤلاء ، وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن معهم إذا سافروا أو جلسوا في السوق ، فلو لم يقبل قولهم لأدى إلى الحرج وهذا إذا غلب على ظنه صدقهم ، وإلا لم يسمه ذلك . وفي الجامع الصغير : إذا قالت جارية لرجل : بعثني مولاي إليك هدية رسمه أن يأخذها ، لأنه لا فرق ما بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا ، هداية .

(ويقبل في المعاملات قول الفاسق) والكافر ؛ لسكثرة وجودها بين أجناس الناس ، فلو شرطنا شرطاً زائداً لأدى إلى الحرج ، فيقبل قول الواحد فيها ؛ عدلاً كان أو فاسقاً ، كافراً أو مسلماً ، عبداً أو حراً ، ذكراً أو أنثى ، دفناً أو حياً ، هداية .

(ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل) ؛ لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات ، فجاز أن يشترط فيها زيادة ؛ فلا يقبل إلا قول المسلم العدل ؛ لأن (١١ - الباب ٤)

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا ، وَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِلْحَاجَةِ .

وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا ، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا ، النَّظْرُ إِلَى وَجْهِهَا ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ .

الفاسق متهم ، والكافر لا يلتزم الحكم ، فليس له أن يلزم المسلم ، هداية .
(ولا يجوز) للرجل (أن ينظر من الأجنبية) الحرة (إلا إلى وجهها وكفها)
ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء وغير ذلك ، وهذا تنبيه على أنه لا يباح النظر إلى قدمها ، وعن أبي حنيفة أنه يباح ، لأن فيه بعض الضرورة ، وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضاً ؛ لأنه قد يبدو منها عادة ، هداية ، وهذا إذا كان يأمن الشهوة (فإن كان لا يأمن) على نفسه (الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا للحاجة) ضرورة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآلئك »^(١) يوم القيامة ، هداية قال في الدر : فحلَّ النظر مقيد بعدم الشهوة ، وإلا فحرام ، وهذا في زمانهم ، وأما في زماننا فنعم من الشابة ، قهستاني وغيره ، اهـ .

(ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها) أي المرأة (وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها ، وإن خاف أن يشتبه) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة ، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها ، لا قضاء الشهوة ، تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه ، ودو قصد القبيح ، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتبه قيل : يباح ، والأصح أنه لا يباح ، لأنه يوجد من لا يشتبه فلا ضرورة ، بخلاف حالة الأداء ، هداية .

(١) الآلئك : الرصاص المذاب ، وهو جيلئذ شديد الحرارة .

وَيَحْجُوزُ لِلطَّيِّبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا ،
وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ .
وَيَحْجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ ،
وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَحْجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ ،

(ويحوز) أيضاً (للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها) ، وينبغي أن يعلم المرأة مداواتها ؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل ، فإن لم يقدر يستر كل موضع منها سوى موضع المرض ، ثم ينظر وينفض بصره ما استطاع ، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ، وصار كمنظر الخافضة والختان ؛ هداية .

(وينظر الرجل من الرجل) ولو أمرد صبيح الوجه إذا أمن الشهوة (إلى جميع بدنه ، إلا ما بين سرته إلى) مفتهى (ركبته) فالسرة هست بعورة ، والركبة عورة ، وإنما قيدنا النظر إلى الأمر بما إذا أمن الشهوة لما في النذرية : والأعلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم النساء ، وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة ، فأما الخلوة والنظر إليه لأعن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط ، اهـ .

(ويحوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه) أى من الرجل ، إذا أمنت الشهوة ، لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة مكاثياب والدواب . هداية .

(وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يحوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل)

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أُمْتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا .
وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مُحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ ، وَالرَّأْسِ ، وَالصَّدْرِ ،
وَالسَّاقَيْنِ ، وَالْعُضْدَيْنِ ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا .
وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ .

لوجود المحاسنة وانعدام الشهوة غالباً ؛ كما في نظر الرجل إلى الرجل ، وكذا الضرورة
قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهما ، هداية .

(وينظر الرجل من أمته التي تحل له) للوطء (و) من (زوجته إلى فرجها)
وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها ، عن شهوة وعن غير شهوة ، والأصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « غَضٌّ بِمَرْكٍ إِلَّا عَنْ أُمَّتِكَ وَامْرَأَتِكَ » ، ولأن
ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح ، والنظر أولى ، إلا أن الأولى أن
لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه ، وتتمامه في الهداية .

(وينظر الرجل من ذوات محارمه) وهن من لا يحل له نسكاحهن أبداً بنسب
أو بسبب (إلى الوجه ، والرأس ، والصدر ، والساقين) وحد الساق من الركبة
إلى القدم (والعُضْدَيْنِ) أي الساعدين ، وجد الساعد من المرفق إلى الكتف
كما في الصحاح (ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها) ؛ لأن الله تعالى حرم المرأة إذا
شبهها بظهر الأم ، فلو لا أن النظر إليه حرام لما حُرمت المرأة بالتشبيه به ، وإذا
حرم النظر إلى الظهر فالبطن أولى ؛ لأنه أدعى للشهوة .

(ولا بأس) للرجل (أن يمس) من الأعضاء (ما جاز) له (أن ينظر
إليه منها) أي من الأعضاء ، من ذكر أو أنثى ، إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها ،
وإن لم يأمن ذلك أو شك لم يحل له المس ولا النظر كما في المحجبي وغيره ، وهذا في

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْ ذَوَاتِ
مَحَارِمِهِ ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ .
وَالْخَمَى فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَعْلِ .

غير الأجنبية الشابة ، أما هي فلا يحل مسّ وجهها وكفيها وإن أمن الشهوة ؛
لعدم الضرورة ، بخلاف النظر . وقيدنا بالشابة لأن المعجوز التي لا تشتهي لأبأس
بمصاحبتها ومسّ يدها لانعدام خوف الفتنة ، وتماه في الهداية .

(وينظر الرجل من مملوكة غيره) ولو مُدَبَّرَةً ، أو مَكَانِيَةً ، أو أم ولد
(إلى ما يُوز) له (أن ينظر إليه من ذوات محارمه) ، لأنها تخرج لحوائج
مولاهما وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها ، فكانت الضرورة داعية إليه ، وكان
عمر رضى الله عنه إذا رأى جارية منقبة علاها بالدرة ، وقال : ألقى عندك الخمار
يادفأر ، أنتشبهين بالحرأثر ؟ وأما الخلوة بها والمسافرة ، فقد قيل : تباح كما في
المحارم ، وقيل : لا تباح ؛ لعدم الضرورة ، وإليه مال الحاكم الشهيد .

(ولا بأس) عليه (بأن يمس ذلك) الموضع الذي يجوز النظر إليه من
الأمة (إذا أراد الشراء ، وإن خاف أن يشتهي) قال في الهداية : كذا ذكر
في المختصر ، وأطلق أيضا في الجامع الصغير ولم يفصل ، وقال مشايخنا : يباح النظر
في هذه الحالة وإن اشتهى للضرورة ، ولا يباح للمس إذا اشتهى ، أو كان أكبر
رأيه ذلك ؛ لأنه نوع استمتاع ، وفي غير حالة للشراء يباح النظر والمس بشرط
هدم الشهوة ، اهـ .

(وانخمى) والجيبوب ، والخنث (في النظر إلى الأجنبية كالفعل) ؛ لأنه

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا .

وَيَعِزُّ عَنْ أُمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلَا يَعِزُّ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا .
وَيُكْرَهُ الْإِحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْأَدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ
يُضَرُّ الْإِحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ ، وَمَنْ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ ،
فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ .

ذَكَرَ ذُو شَهْوَةٍ دَاخِلَ تَحْتَ عُمُومِ النَّصِّ ، وَالطُّفْلُ الصَّغِيرُ مُسْتَثْنَى بِالنَّصِّ .
(وَلَا يَجُوزُ الْمَمْلُوكُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ النَّظَرَ إِلَيْهِ مِنْهَا) .
لأنه خلل غير محرم ولا زوج ، والشهوة متحققة لجواز المنكاح في الجملة ، والحاجة
قاصرة ؛ لأنه يعمل خارج البيت ، والمراد بالنص الإمام . قال سعيد والحسن
وغيرهما : لا تفرنكم سورة النور ؛ لأنها في الإناث دون الذكور ، هداية .
(ويعزل) السيد (عن أُمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا) لأنها لاحق لها في الوطء (ولا يعزل)
الزوج (عن زوجته) الحرة (إلا بإذنها) ؛ لأن لها حقاً في الوطء ، ولذا تخير في
الجب والعنف . قيدنا بالحرة لأن الزوجة إذا كانت أمة فالإذن لمولها عند أبي
حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبي يوسف .

(ويكره الاحتكار) والتلقي (في أقوات آدميين) كبر وشعير وتمر وتين
وزبيب (والبهائم) كتبين وقش (إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار) والتلقي
(بأهله) لحديث « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » وإن لم يضر لم يكره .
(ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جابه من بلد آخر فليس بمحتكر) أما الأول

وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَمَّرَ عَلَى النَّاسِ .
وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ
يَتَّخِذُهُ خَيْرًا .

كتاب الوصايا

فَلَا تَهْ خَالِصُ حَقِّهِ لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ حَقُّ الْعَامَةِ ، أَلَا يَرَى أَنْ لَهُ أَنْ لَا يَزْرَعَ ، فَكَذَلِكَ
لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَأَمَّا الثَّانِي فَالْمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامَةِ إِنَّمَا يَتَّعَلَقُ
بِمَا جُمِعَ فِي الْمَصْرُوحِ جَلْبَ إِلَى فَنَائِهَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَكْرَهُ ؛ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا ،
وَقَالَ عُمَرُ : كُلُّ مَا يَجْلِبُ مِنْهُ إِلَى الْمَصْرِ فِي الْعَالِبِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ فَنَاءِ الْمَصْرِ مُحْرَمُ الْاِحْتِكَارِ
فِيهِ ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ مَشَى الْأُئِمَّةُ الْمَصْحُوحُونَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ ، تَصْحِيحٌ .
(وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَمَّرَ عَلَى النَّاسِ) لِأَنَّ الْإِثْمَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَإِلَيْهِ
تَقْدِيرُهُ ؛ فَلَا يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَتَّعَرَّضَ لِحَقِّهِ ، إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ ضَرَرُ الْعَامَةِ ، بِأَنْ
كَانَ أَرْبَابُ الطَّعَامِ يَتَّحَكَّمُونَ وَيَتَمَدَّدُونَ عَنِ الْقِيَمَةِ تَعْدِيًا فَاحْشَا ، فَخَيْرٌ لَكَ لَا بَأْسَ
بِهِ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالْبَصَرِ ، وَتِمَامِهِ فِي الْهُدَايَةِ .
(وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ) مَنْ يَعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ ؛ لِأَنَّهُ
تَسَبُّبٌ إِلَى الْمَعْصِيَةِ .

(وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ) وَلَوْ (مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَيْرًا) لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لِانْقِصَانِ
بَعِيْنِهِ ، بَلْ بَعْدَ تَغْيِيرِهِ ، بِخِلَافِ بَيْعِ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ ، لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ تَقُومُ
بَعِيْنِهِ ، هِدَايَةٌ .

كتاب الوصايا

وَجِهٌ مُنَاسِبَةٌ الْوَصَايَا لِلْحُظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ظَاهِرَةٌ مِنْ حَيْثُ إِسْمَاتُهَا تِلْكَ الْأَحْكَامُ
وَأَرَادَ بِالْوَصَايَا مَا يَحْمِلُ الْوَصِيَّةَ وَالْإِيصَاءَ ، يَقَالُ : «أَوْصِي إِلَى فُلَانٍ» أَيْ جَعَلَهُ وَصِيًّا ،

الْوَصِيَّةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرِثَةُ . وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ ، وَلَا لِلْقَاتِلِ ،

والاسم منه الوصاية ، و «أوصى لفلان» بمعنى مآسكه بطريق الوصية ، والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما وبيان كل واحد منهما بالاستقلال ، بل ذكرهما في أثناء تقرير المسائل . ثم الوصية اسم بمعنى المصدر ، ثم سمي به الموصى به ، وهى : تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، وشرطها : كون الموصى أهلاً للتمليك ، وعدم استغراقه بالدين ، والموصى له حياً وقتها ، غير وارث ولا قاتل ، والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصى . ولما كان الأصل فيها الاستحباب قال : (الوصية غير واجبة) ؛ لأنها تبرع بمنزلة الهبة ، والتبرعات ليست واجبة ، وهذا إذا لم يكن مشغول الدمة بنحو زكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها ، وإلا فواجبة (وهى مستحبة) ؛ لأنها تبرع على وجه الصدقة ولذا قال في المجتبى : إنها على الغنى مباحة ، وعلى أهل الفسق مكروهة (ولا تجوز الوصية لوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ؛ فلا وصية لوارث » ويعتبر كونه وارثاً عند الموت لا عند الوصية : فمن كان وارثاً عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية ، وإن كان بالعكس لم تصح (إلا أن يجيزها الورثة) بمد موتهم كبار ؛ لأن الامتناع كان لحقهم ، فتجوز بإجازتهم ، وإن أجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته (ولا تجوز) الوصية (بما زاد على الثلث) إلا أن يجيزها الورثة كامر (ولا لقاتل) عدماً كان أو خطأ ، بعد أن كان مباشراً ولو أجازتها الورثة جاز بعد أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا تجوز ، وعلى قولها

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ .
وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْ رَدَّهَا
فَذَلِكَ بَاطِلٌ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثَّلَاثِ .
وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّ فِي وَجْهِ الْمَوْصِي فَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ
فَلَيْسَ بِرَدِّهِ

مشى الأئمة كما هو الرسم ، تصحيح .

(ويجوز أن يوصى المسلم للكافر) أى الذى (والكافر للمسلم) ،
لأنهم بعقد الذمة ساءوا المسلمين فى العائلات ، ولهذا جاز التبرع من الجانبين
فى حالة الحياة ، فكذا فى حالة المات ، هداية .
(وقبول الوصية) إنما يعتبر (بعد الموت) ، لأنه أو أن ثبوتها ، لإضافتها
إلى ما بعده ، فلا تعتبر قبله (فإن قبها الموصى له فى حال الحياة أوردتها فذلك
باطل) لا عبرة به .

(ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة أغنياء
أم فقراء ؛ لأن فى التنفيذ صلة القريب بترك ماله عليهم ، بخلاف استحقال
الثلث ؛ لأنه استيفاء تمام حقه ، فلا صلة ولا منة ، وتركها عند فقر الورثة وعدم
استغنائهم بمخصصهم أحب .

(وإن أوصى إلى رجل) أى جملة وصيا على تنفيذ وصيته أو قضاء دينه أو على
أولاده الصغار (فقبل الوصى فى وجه الموصى) ثم بدا له (فردها فى غير وجهه)
فى حياته أو بعد موته (فليس) ذلك (برد) أى لم يصح رده ، لأن الميت مضى إلى
سبيله معتمداً عليه ، فلو صح رده فى غير وجهه صار مغروراً من جهة فردته ، هداية .

وإن ردها في وجهه فهو ردٌّ .
 والموصى به يملك بالقبول إلا في مسألة ، وهي : أن يموت الموصى ، ثم
 يموت الموصى له قبل القبول ، فيدخل الموصى به في ملك ورثته .
 ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضى من الوصية
 ونصب غيرهم .

(وإن ردها في وجهه فهو رد) ، لأنه ليس له إلزامه على قبولها ، وإن لم يقبل ولم
 يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ، فإن باع شيئاً من تركته فقد لزمته ، لأنه دلالة
 القبول وهو معتبر بعد الموت ، وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم ، وتماه في الجوهره .
 (والموصى به يملك بالقبول) ، لأن الوصية مثبتة للملك ، والقبول شرط
 للدخول فيه ، بخلاف الإرث ، فإنه خلافة فيثبت للملك من غير قبول (إلا في مسألة
 واحدة) فإن الموصى به فيها يملك من غير قبول (وهي أن يموت الموصى ثم يموت
 الموصى له قبل القبول) والرد (فيدخل الموصى به في ملك ورثته) ، لأن الوصية
 قد تمت من جانب الموصى بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته ، وإنما توقف
 لحق الموصى له ، فإذا مات دخل في ملكه كفاي البيع المشروط فيه الخيار للمشتري .
 إذا مات قبل الإجازة .

(ومن أوصى إلى عبد) انهيه (أو كافر أو فاسق) أخرجهم القاضى من الوصية
 ونصب غيرهم (إتماماً للنظر ، لأن العهد مملوك المنافع ، والكافر معاداته الدينية
 باعثة على ترك النظر ، والفاسق منهم بالخيانة ، وتمييزه بإخراجهم يشير إلى محبة

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ نَفْسَهُ فِي الْوَرْتَةِ كِبَارٌ لَمْ تَصَحَّ الْوَصِيَّةُ .
وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ

الوصية ، لأن الإخراج بعدها ، فلو تصرفوا قبل الإخراج جاز ، سراجية . وفي شرح الإسيجاني : هذا اللفظ يقتضي جواز الوصية ، وذكر الشيخ أبو الحسن أنها باطلة ، فيحتمل أن معنى ذلك أن للقاضي أن يبطلها ، ويحتمل أنها باطلة ، والأول أصح . اهـ .

(ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) ، لأنه يصير مؤلّى عليه من جهتهم ، فلا يكون والياً عليهم ، ولا على غيرهم ، لأن الوصية لا تنجزاً فلو كان الكل صندراً جاز عند أبي حنيفة ، وقالوا لا يجوز أيضاً ، وقيل : قول محمد مضطرب ، وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة الأعلام . تصحيح (ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية) حقيقة (ضم إليه القاضي غيره) رعاية لحق الموصى والورثة ، وإنما قيدنا المعجز بالحقيقة لأنه لو شكاً إليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة ، لأنه قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه ، وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره ، ولو كان قادراً على التصرف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرج به ، لأنه لو اختار غيره كان دونه ، لما أنه مختار الميت ومرضيه ، فأبواؤه أولى ، ولهذا قدم على أب الميت مع وفور شفقتهم ، فأولى أن يقدم على غيره ، وكذا إذا شكاً الورثة أو بعضهم الوصى للقاضي ، فإنه لا ينبغي أن يعزله حتى يبدومنه خيانة ، لأنه استفاد الولاية من الميت ، وتماه في الهداية ، وفي جامع الفضولين من الفصل السابع والعشرين : الوصى من الميت لو عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله ، فلو عزله قيل : ينمزل ، أقول : التصحيح عندي أنه لا ينمزل ، لأن الموصى أشق بنفسه من القاضي ، فكيف يعزله ؟ وينبغي أن يفتى به

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ
دُونَ صَاحِبِهِ ، إِلَّا فِي شِرَاءِ كَفَنِ الْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ ، وَطَعَامِ الصَّغَارِ وَكُسُوتِهِمْ ،
وَرَدِّ وَدِيْعَةٍ بَعِيْنَهَا ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ ، وَتَنْفِيْذِ وَصِيَّةٍ بَعِيْنَهَا ، وَعَتَقِ عَبْدٍ بَعِيْنَهُ ،
وَالْخُصُومَةِ فِي حُقُوْقِ الْمَيِّتِ .

لفساد قضاء الزمان ، اه . وفي البحر : فقد ترجح عدم صحة المزل للوصى ، فكيف
بالوظائف في الأوقاف ؟ اه .

(ومن أوصى إلى اثنين) معاً ، أو على التعاقب (لم يجز لأحدهما أن
يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه) ؛ لأن الولاية تثبت بالتفويض
فإيراعى وصفه — وهو وصف الاجتماع — إذ هو شرط مفيد (إلا في) أشياء
ضرورية ليست من باب الولاية ، وهي ما استثنأها المصنف وأخواتها ، وذلك مثل
(شراء كفن الميت وتجهيزه) ، لأن في التأخير فساد للميت ، ولهذا يملكه الجيران
عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) خشية ضياعهم (ورد وديعة بعينها) ورد
منصوب ومشتري شراء فاسداً ، وحفظ أموال (وقضاء دين عليه) ؛ لأنها
ليست من باب الولاية ، فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه ،
فكان من باب الإعانة ، هداية (وتنفيذ وصية بعينها ، وعتق عهد بعينه) ،
لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي (والخصومة في حقوق الميت) ؛ لأن الاجتماع فيها ممتذر
ولهذا يفردها أحد الوكيلين ، وزاد في الهداية قبول الهبة ؛ لأن في التأخير خيفة الفوات
ولأنه يملكه الأم والذي في حجره ؛ فلم يكن من باب الولاية ، وبيع ما يخشى عليه
التقوى والتلف ؛ لأن فيه ضرورة لا تخفى ، وجمع الأموال الضائعة ؛ لأن في التأخير

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلِآخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ فَلَمْ تُجْزِ الْوَرِثَةُ فَالثَّلَاثُ
 بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ وَالْآخَرَ بِالسُّدُسِ فَالثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا
 أُمْلَاثًا ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ وَالْآخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ فَلَمْ تُجْزِ الْوَرِثَةُ
 فَالثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُمٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
 الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ،

خشية لفوات ؛ ولأنه يملكه كل من وقع في يده ، فلم يكن من باب الولاية ، اه
 قال الاسبيجاني : وقال أبو يوسف : يجوز لكل واحد منهما ما صنع ، والصحيح
 قولهما ، واعتمده الأئمة المصنفون كما هو الرسم ، تصحيح .
 (ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر) أيضا (بثلث ماله ، ولم تجز الورثة)
 ذلك (فالثلث بينهما نصفان) اتفاقا ، لتساويهما في سبب الاستحقاق فيستويان
 في الاستحقاق ، والثلث يضيق عن حقيهما ، فيكون بينهما (وإن أوصى لأحدهما
 بالثلث والآخر بالسدس) ولم تجز الورثة (فالثلث بينهما أُمْلَاثًا) اتفاقا أيضا ؛
 لأن الثلث يضيق عن حقيهما ، فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون
 (وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث
 بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد) على طريق القول : لصاحب
 الجميع ثلاثة أرباع ، ولصاحب الثلث ربع ، لأن الموصى قصد شيئين : الاستحقاق
 والفضل ، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ، ولا مانع من التفضيل ، فيثبت
 كما في الحباية واختيها^(١) ، كما في الهداية (وقال أبو حنيفة : الثلث بينهما نصفان)
 لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة فتبطل أصلا ، والتفضيل ثبت
 في ضمن الاستحقاق ، فبطل ببطلانه ، فتبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث .

(١) سيذكر المصنف اختيها . وما السعاية والدراهم الرسالة ، وسيبينهما الشارح .

ولا يضرب أبو حنيفة الموصى له بما زاد على الثلث إلا في المعاكاة ،
والسعاية والدرهم المرسل .

وإن أجازت الورثة : فعلى قولها يكون بينهما أرباها على طريق القول ، وعلى
قول الإمام أثلاثا على طريق المنازعة . قال الإمام جمال الإسلام في شرحه : والصحيح
قول أبي حنيفة ، واعتمده الإمام البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح .
(ولا يضرب أبو حنيفة الموصى له بما زاد على الثلث إلا في) ثلاث مسائل
(الحباة ، والسعاية ، والدرهم المرسل) : أى المطلقة عن التقييد بنصف أو ثلث
أو نحوهما .

وسورة الحباة : أن يكون لرجل عبدان ، قيمة أحدهما ثلاثون ، والآخر
ستون ، ولا مال له سواهما ، فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والثاني من
عمرو بعشرين ، فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين ، فيقسم
الثلث بينهما أثلاثا ، فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ، ويباع
الثاني من عمرو بالأربعين والعشرون وصية له ، فيأخذ عمرو من الثلث بقدر
وصيته ، وإن كانت زائدة على الثلث .

وصورة السعاية : أن يوصى بعتق عبيدين له قيمتهما ما ذكر ، ولا مال له سواهما
فيعتق من الأول ثلثه بعشرة ويسمى بعشرين ، ويعتق من الثاني ثلثه بعشرين ،
ويسمى بأربعين .

وصورة الدرهم المرسل : أن يوصى لزيد بعشرين ، ولعمرو بأربعين ، وهما ثلثا
ماله ، فالثلث بينهما أثلاثا : لزيد عشرة ، ولعمرو عشرون ، اتفاقا .

وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَا لَهُ لَمْ تَجْزِ الوَصِيَّةُ ، إِلَّا أَنْ يُبْرَى
الْغَرَمَاءُ مِنَ الدَّيْنِ .

وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ، وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ
جَازٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فَلِلْمَوْصِي لَهُ الثُّلُثُ .

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ ، أَوْ بَاعَ وَحَابِي ، أَوْ وَهَبَ ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَازٌ
يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ وَيُضْرَبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الوَصَايَا ،

(ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية) ، لأن الدين مقدم
عليها ؛ لأنه فرض ، وهي تبرع (إلا أن يبرى الغرماء) الموصى (من الدين)
الذي عليه ، فتنفذ الوصية ؛ لأنه لم يبق عليه دين .

(ومن أوصى بنصيب ابنه) أو غيره من الورثة (فالوصية باطلة) ؛ لأنه
وصية بمال الغير (وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت) الوصية ؛ لأن مثل
الشيء غيره ، غير أنه مقدر به (فإن كان له) أى الموصى (ابنان ، فللموصى له
الثلث) لأنه يصير بمنزلة ابن ثالث ؛ فيكون المال بينهم أثلاثاً ، فإن كان له ابن
واحد كان للموصى له النصف إن أجاز له الابن ، وإلا كان له الثلث كالأوصى له
بنصف ماله ، والأصل : أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزداد مثله على سهام
الورثة ، مجتبي .

(ومن أعتق عبداً في مرضه) أى مرض موته (أو باع وحابى) في بيعه
بأن باع شيئاً بأقل من قيمته (أو وهب فذلك) كله جاز ، (وهو معتبر من
الثلث ، ويضرب به مع أصحاب الوصايا) . قال في الهداية : وفي بعض النسخ :

فَإِنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى
فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .
وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ أَخْسَ سَهَامِ الْوَرَثَةِ ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ مِنَ
السُّدُسِ فَيُتِمَّ لَهُ السُّدُسُ ،

« فهو وصية » مكان قوله « جائز » ، والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب
الوصايا ، لاحقيقة الوصية ؛ لأنها إيجاب بعد الموت ، وهذا مُتَجَزِّزٌ غير مضاف ، واعتباره
من الثلث لتعلق حق الورثة ، اهـ (فَإِنْ حَابَى) المريض (ثُمَّ أَعْتَقَ) وضاق الثلث
عنهما (فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى) من العتق (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لأنه عقد ضمان فأشبهه الدين
فكان أقوى ، وبالسبق زاد قوة (وَإِنْ أَعْتَقَ) أولا (ثُمَّ حَابَى ، فهُمَا سَوَاءٌ)
ههنا أيضا ، لأن عقد المحاباة ترجح بالقوة ، والعتق بالسبق ، فاستويا (وَقَالَا : الْعِتْقُ
أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ) لأنه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه ، فسكان أفرى من هذا الوجه ،
واختار قول الإمام البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وغيرهم ، تصحيح .
(وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ أَخْسَ سَهَامِ الْوَرَثَةِ) للموصى (إِلَّا أَنْ
يَنْقُصَ) أخس سهامهم (مِنَ السُّدُسِ ؛ فَيُتِمَّ لَهُ) أى الموصى له (السُّدُسُ)
ولا يزداد عليه على رواية الجامع الصغير . قال في الاختيار : وحاصله أن له السدس ، وعلى
رواية كتاب الوصايا له أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس فله السدس ، وكلاهما
مروى عن أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : له أخس السهام إلا أن يزيد على
الثلث فله الثلث ، قال الإسيدي : والتصحيح قول الإمام ، وعليه مشي الأئمة

وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرِثَةِ : أَعْطَوْهُ مَا شِئْتُمْ .
 وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى قُدِّمَتْ الْفَرَائِضُ مِنْهَا قُدِّمَتْهَا
 الْمُوصِي أَوْ أُخِّرَهَا ، مِثْلُ الْحَجِّ ، وَالزَّكَاةِ ، وَالْكَفَّارَاتِ ، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ
 قُدِّمَ مِنْهُ مَا قُدِّمَهُ الْمُوصِي .
 وَمَنْ أَوْصَى بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ أَحَبُّوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ .

المصححون ، تصحيح . قال في الهداية : قالوا : هذا في عرفهم ، وفي عرفنا :
 السهم كالجزء ، اه . ومشى عليه في السكّنز والدرر والتنوير . وفي الوقاية : للسهم
 السدس في عرفهم ، وهو كالجزء في عرفنا ، اه .
 (وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة : أعطوه ما شئتم) ، لأنه مجهول
 يتناول القليل والكثير ، غير أن الجملة لا تمنع صحة الوصية ، والورثة قائمون مقام
 الموصي ، فإليهم البيان ، هداية .

(ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى) وضاق عنها الثلث (قدمت
 الفرائض منها) على غير الفرائض ، سواء (قدمها الموصي) في الوصية (أو أخرها)
 لأن قضاءها أهم ، وذلك (مثل الحج والزكاة والكفارة) وإن تساوت قوة
 بأن كانت فرائض أو واجبات بدىء بما قدمه ؛ لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم
 (وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي) ؛ لأن تقديمه يدل على الاهتمام به ،
 فكان كما إذا صرح بذلك .

(ومن أوصى بحجة الإسلام أحبوا عنه رجلا من بلده) ؛ لأن الواجب الحج
 من بلده ، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده ، والوصية لأدائها كان واجبا عليه
 (١٢ - الباب ٤)

يُحْجِ عَنْهُ رَاكِبًا ، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الوَصِيَّةُ النِّفْقَةَ أَحْجَوْا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ .
وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ وَأَوْصَى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ حُجٌّ
عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ ، وَالْمُسْكَاثِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً .
وَيُحْوزُ لِلْمَوْصِي الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ ،

و (يحج عنه راكبا) ؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا ، فانصرف إليه على الوجه
الذي وجب عليه ، وهذا إن كفت النفقة ذلك (فإن لم تبلغ الوصية) تلك (النفقة
أحجوا عنه) راكبا (من حيث تبلغ) تلك النفقة ، تنفيذاً لها بقدر الإمكان .
(ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق) قبل أداء النسيك (وأوصى أن
يحج عنه حج عنه من بلده) راكبا (عند أبي حنيفة) لأن الوصية تنصرف إلى الحج
من بلده كما مر ، وقالوا : يحج عنه من حيث مات ، لأن السفر بذية الحج وقع قربة ،
وسقط فرض قطع المسافة بقدره ، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهله ، قل جمال
الإسلام : وعلى هذا إن مات الحاج عن غيره في الطريق حج عن الميت من بلده ،
والصحيح قوله ، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح

(ولا تصح وصية الصبي) مطلقاً : أي سواء كان مميزاً أولاً ، مات قبل الإدراك
أو بعده ، أضافه إلى الإدراك أولاً ، في وجوه الخير أولاً ، لأنها تبرع ، وهو ليس
من أهل التبرع ، فلا يملكها تنجزاً ولا تعليقاً (ولا) (المسكاتب وإن ترك وفاء)
لأن ماله لا يقبل للتبرع .

(ويحوز للموصي الرجوع عن الوصية) ، لأنها تبرع لم يتم ، فجاز الرجوع فيه كالمبة

فَإِذَا صَرَخَ بِالرُّجُوعِ ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ كَانَ رُجُوعًا ، وَمَنْ
بَعَدَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَسْكُنْ رُجُوعًا .

وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمْ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْ أَمْرَاتِهِ .

فإذا صرح بالرجوع (بأن قال رجعت عما أوصيت به أو أبطلته) أو فعل ما يدل
إلى الرجوع (بأن أزاله عن ماسكه ، أو زاد به زيادة تمنع تسليمه إلا بها كالتسويق
إلى البناء في الدار ، أو فعل به فعلا لو فعله في المنصب لانه قطع عنه حق المالك) كان
رجوعا (أما الصريح فظاهر ، وكذا الدلالة ، لأنها تعمل عمل الصريح مقام مقام قوله
« قد أبطلت » وصار كالبيع بشرط الخيار ، فإنه يبطال الخيار فيه بالدلالة ، هداية
ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) قال في الهداية : كذا ذكره محمد ، وقال
أبو يوسف : يكون رجوعا ، ورجح قول محمد ، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي
غيرهما ، تصحيح .

(ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون) له (عند أبي حنيفة) ، لأن الجوار
عبارة عن القرب ، وحقيقة ذلك في الملاصق ، وما بعده بعيد بالنسبة إليه ، وقال
أبو يوسف ومحمد : هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد
الحلة ، وهذا استحسان ، هداية . قال في التصحيح : والتصحيح قول الإمام ،
واختاره المحبوبي والنسفي وصدر للشرعة وغيرهم ، اهـ .

(ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته) كآبائها
وأعمامها وأخوالها وأخواتها . قال الحلواني : هذا في عرقهم ، وأما في عرفنا فيختص

وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ فَاتَّخِذْنِ زَوْجَ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ .
 وَمَنْ أَوْصَى لِأَقْرَبِيٍّ فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ
 مَحْرَمٍ مِنْهُ ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ ، وَتَسْكُونُ لِلْإِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا ،
 وَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانٌ وَخَالَانِ ، فَالْوَصِيَّةُ لِعَمِّيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِفَةَ ،
 وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ ، فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ

بأبويها ، هناية وغدها ، وأقره القهستاني . قلت : لكن جزم في البرهان وغيره
 بالأول ، وأقره في الشرنبلانية ، كذا في الدرر .

(ومن أوصى لأختانه فاتخذت زوج كل ذات رحم محرم منه) كأزواج بناته
 وأخواته وعماته وخالاته ، قال القهستاني : وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي
 الزوجة والخنن بزوج البنت ، لأنه المشهور ، ١٨٠ .

(ومن أوصى لأقربائه) ، أولدوى قرابته ، أولأرحامه ، أولأنسابه (فالوصية
 للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم) منه (ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) ،
 لأنهم لا يسمون أقارب ، ومن سعى والده قريباً كان منه عقوقاً ؛ لأن القريب
 من تقرب بوسيلة غيره ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ، وتماه في الهداية
 (وتسكون) الوصية (للإثنين فصاعداً) ؛ لأنه ذكر بلفظ الجمع ، وأقل الجمع في الوصية
 اثنان كما في الميراث (وإذا أوصى بذلك) أى لأقربائه ونحوه (وله) أى الموصى
 (عمان وخالان فالوصية) كلها (لعميه عند أبي حنيفة) اعتباراً للأقرب كما في الإرث
 (وإن كان له عم وخالان فللعن النصف وللخالين النصف) ؛ لأنه لا بد من اعتبار
 معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث ، ولو ترك عمًا وعمة وخالا وخالة فالوصية

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : الْوَصِيَّةَ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبِي
لَهُ فِي الْإِسْلَامِ .

وَمَنْ أَوْصَى رَجُلٌ بِثُلْثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ ثُلْثِ غَنَمِهِ ، فَهَلْكَ ثُلْثًا ذَلِكَ
وَبَقِيَ ثُلْثُهُ وَهُوَ يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ ، وَإِنْ
أَوْصَى بِثُلْثِ ثِيَابِهِ فَهَلْكَ ثُلْثَاهَا وَبَقِيَ ثُلْثُهَا وَهُوَ يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ
مِنْ مَالِهِ لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلْثُ مَا بَقِيَ مِنَ الثِّيَابِ .

للعلم والعمه بينهما بالسوية ؛ لاستواء قرابتهما ، وتماه في الهداية (وقالوا) تكون
(الوصية لكل من ينسب) إليه من قبل آبائه (إلى أقصى أب له في الإسلام) وهو
أول أب أسلم ، القريب والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء ، قال في زاد الفقهاء والزهدي
في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(ومن أوصى لرجل بثلاث دراهمه) المينة (أو ثلث غنمه) المينة (فهلك
ثلثا ذلك ، وبقي ثلثه ، وهو) أي ثلث ذلك (يخرج من ثلث ما بقي من ماله ، فله)
أي الموصى له (جميع ما بقي) ؛ لأن الوصية تعلقت بعينها ؛ بدليل أنه لو قاسمه الورثة
استحق ذلك ، وما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له إذا خرج من الثلث ،
كما لو أوصى بثلاث شيء بعينه فاستحق ثلثاه .

(وإن أوصى له بثلاث ثيابه فهلك ثلثاه ، وبقي ثلثها ، وهو) أي الثلث الباقي
(يخرج من ثلث ما بقي من ماله ، لم يستحق) الموصى له (إلا ثلث ما بقي من
الثياب) قال في الهداية : قالوا : هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة ، ولو كانت
من جنس واحد فهو بمنزلة الدرهم ، أي : لأن الوصية حيث كانت الثياب مختلفة

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دَرَاهِمٍ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ ، فَإِنْ خَرَجَتْ
 الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصَى لَهُ ، وَإِنْ أَمْ تَخْرُجُ دُفِعَ إِلَيْهِ
 ثُلُثُ الْعَيْنِ ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ أَخَذَ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتَوْفَى الْأَلْفَ .
 وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ ، وَإِذَا وَضِعَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ
 يَوْمِ الْوَصِيَّةِ .
 وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ إِلَّا خَتَمَهَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ .

لم تتعلق بعينها ، ولذا لا يقسم بعضها في بعض ، بخلاف ما إذا كانت متحدة فإنها
 يقسم بعضها في بعض بمنزلة الدراهم .

(ومن أوصى لرجل بألف درهم) مثلاً (وله) أى الموصى (مال عين ودَيْن
 فإن خرجت الألف) الموصى بها (من ثلث العين دفعت) الألف الموصى بها (إلى
 الموصى له) ؛ لأنه أمكن إيفاء كل ذى حق حقه من غير بخس ؛ فيصار إليه (وإن
 لم تخرج) الألف من الثلث العين (دفع إليه) أى الموصى له (ثلث العين ، وكذا
 خرج شيء من الدين أخذ ثلثه ، حتى يستوفى الألف) ؛ لأن الموصى له شريك
 الوارث ، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة ؛ لأن للعين فضلاً على الدين .
 (وتجاوز الوصية للحمل ، وبالحمل ، إذا) تحقق وجوده وقت الوصية بأن (وضع
 لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية) لو زوّج الحامل حياً ، ولو ميتاً وهى معتدة
 حين الوصية فلا أقل من سنتين ؛ بدليل ثبوت نسبه ، اختيار وجوهرة .

(ومن أوصى لرجل بجارية إلا سملها صحت الوصية والاستثناء) ؛ لأن ما جاز
 لإيراد العقد عليه جاز استثناءه منه .

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ قَوْلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ
 الْمُوصَى لَهُ وَلَدًا ثُمَّ قَبِلَ وَهِيَ يَخْرُجَانِ مِنَ الثَّلَاثِ فَهِيَ لِلْمُوصَى لَهُ ، وَإِنْ لَمْ
 يَخْرُجَا مِنَ الثَّلَاثِ ضَرَبَ بِالثَّلَاثِ وَأَخَذَ مَا يُخَصُّهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ
 وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : بِأَخْذِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمِّ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ مِنَ الْوَلَدِ .
 وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسَكْنَى دَارِهِ ، سِنِينَ مَعْلُومَةً ، وَتَجُوزُ
 بِذَلِكَ أَبَدًا ،

(ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى) ولو (قبل أن يقبل
 الموصى له ولداً ثم قبل) الموصى له (وهما) : أى الجارية والولد (يخرجان من
 الثلث فهما للموصى له) ؛ لأن الولد نماء الأم ؛ فكان تبعاً لها (وإن لم يخرجا
 من الثلث ضرب) الموصى له (بالثلث ، فأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول
 أبي يوسف ومحمد) ؛ لأن الولد لما دخل في الوصية صار كأن الإيجاب ورد عليهما معاً
 فلا يقدم أحدهما على الآخر (وقال أبو حنيفة : يأخذ ذلك) أى الثلث (من
 الأم ، فإن فضل) من الثلث (شئ أخذ من الولد) لأن الأم أصل في العقد ،
 فكذا في التنفيذ ، واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .
 (وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ، وتجوز) أيضاً
 (بذلك أبداً) لأن المنافع يجوز تملكها بعوض وبغير عوض ، كالإجارة ،
 والعارية ، فكذلك بالوصية ، ويكون محبوباً على ملك الميت في حق المنفعة ، كافي

فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثَّلَاثِ سُلِّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ
غَيْرُهُ خَدَمَ الْوَرِثَةَ يَوْمَيْنِ وَالْمَوْصَى لَهُ يَوْمًا ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ عَادَ إِلَى
الْوَرِثَةِ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمَوْصَى بَطُلَتِ الْوَصِيَّةُ .
وَإِذَا أَوْصَى لِوَلَدٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ : الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ .

الوقف ، وتماه في الدر (فإن خرجت رقبة العبد من الثلاث سلم) العبد (إليه
ليخدمه) إبقاء لحقه (وإن كان) الموصى (لآمال له غيره) أى غير العبد الموصى
بخدمته (خدم الورثة يومين ، و) خدم (الموصى له يومًا) ؛ لأن حقه في الثلاث
وحقهم في الثلاثين ، كما في الوصية بالعين ؛ ولا يمكن قسمه ، فعدل إلى المهايأة إبقاء
للحقين ، وأما الدار إذا لم يكن له غيرها فإنها تقسم أثلاثًا للارتفاع ، ولو اقتسموا
مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضاً ؛ لأن الحق لهم ، إلا أن الأول أولى ، وليس
للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار ؛ وعن أبي يوسف لهم ذلك ، وتماه
في الهداية (فإن مات الموصى له عاد) العبد الموصى به (إلى الورثة) لأن الموصى
أوجب الحق للموصى له ؛ ليستوفي المنافع على حكم مملكته ؛ فلو انتقل إلى
وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلارضاء ، وذلك لا يجوز ، هداية
(فإن مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية) ؛ لما تقدم أن الوصية إيجاب
بعد الموت ، وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له ؛ فبطل .

(وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم) أى بين جميع أولاده (الذكور
والأنثى فيه سواء) ؛ لأن اسم الولد يطلق عليهما على حد سواء .

وَمَنْ أَوْصَى لَوْرَثَةٍ فَلَانَ فَأَلَوْصِيَّةٌ بَيْنَهُمْ : لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ .

وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلْثِ مَالِهِ ، فَإِذَا عَمْرٌو مَيِّتٌ ، فَالْثُلُثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ وَإِنْ قَالَ : « ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو » ، وَزَيْدٌ مَيِّتٌ كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ .

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا اسْتَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ

(ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم) أى بين جميع ورثته (للذكر مثل حظ الأنثيين) ، لأن الإيجاب باسم الميراث يقتضى التفضيل ، كما فى الميراث .

(ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله) مثلاً (فإذا عمرو ميت) قبل الوصية (فالثلث كله لزيد) ، لأن الميت ليس بأهل للوصية ، فلا يزاحم الحى ، فصار كما إذا أوصى لزيد وجدار ، وعن أبى يوسف : أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث ، وعلى ما فى الكتاب مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإن قال) الموصى (ثلث مالى بين زيد وعمرو ، وزيد ميت) قبل الوصية (كان لعمرو نصف الثلث) ، لأن ابتداء الإيجاب لا يوجب له إلا النصف ، لأن كلمة « بين » تقتضى الاشتراك .

(ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له) إذا ذاك ، أو كان له مال وهلك ، (ثم) بعد ذلك (اكتسب مالا) ومات (استحق الموصى له ثلث

مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب الفرائض

الْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الذَّكُورِ .

ما يملكه (الموصى) عند الموت (لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ، ويثبت حكمه بعده ، فيشترط وجود المال عند الموت ، لا قبله ، هداية .

كتاب الفرائض

الفرائض : جمع فريضة ، فريضة من الفرض ، وهو في اللغة : التقدير والقطع ، وفي الشرع : ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه . وسمى هذا النوع من الفقه « فرائض » لأنه سهام مُقَدَّرَةٌ ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه ؛ فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي ، وإنما خص بهذا الاسم لأن الله تعالى سماه به ، فقال بعد القسمة : « فريضة من الله » وكذا النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « تعلموا الفرائض » .

والفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها ؛ لافتقار الناس إليها ، ففي الحديث : « تعلموا الفرائض ، وعلموها الناس ، فإنني أمرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن ، حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما » رواه الإمام أحمد ، والترمذي ، والنسائي ، والحاكم ، وقال : صحيح الإسناد لكن في رواية الحاكم « من يقضى بها » .

قال رحمه الله تعالى : (الجميع على توريثهم من الذكور) فرضاً أو تعصيباً أو بهما

عَشْرَةٌ : الابنُ ، وابنُ الابنِ وإن سفلَ ، والأبُ ، والجَدُّ أبُ الأبِ وإن
 علَا ، والأخُ ، وابنُ الأخِ ؛ والعمُّ ، وابنُ العمِّ ، والزَّوجُ ، ومولى النِّعمَةِ .
 ومن الإناث سبعٌ : البنتُ ، وبنتُ الابنِ ، والأمُّ ، والجدةُ ، والأختُ ،
 والزَّوجةُ ، ومولاةُ النِّعمَةِ .

بطريق الاختصار (عشرة : الابن ، وابن الابن وإن سفل) بمحض الذكور (والأب ،
 والجدة أب الأب وإن علَا) بمحض الذكور (والأخ) مطلقاً (وابن الأخ) الشقيق
 أو لأب وإن سفل بمحض الذكور (والعم) الشقيق أو لأب (وابن العم) كذلك
 وإن سفل بمحض الذكور (والزوج ، ومولى النعمة) أى المعتق ، أما بطريق البسط
 فخمسة عشر : الابن ، وابنه وإن نزل ، والأب ، والجدة وإن علَا ، والأخ الشقيق ،
 والأخ للأب ، والأخ للأم ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ للأب ، والعم
 الشقيق ، والعم للأب ، وابن العم الشقيق ، وابن العم للأب ، والزوج ، والمعتق .
 ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوى الأرحام .

(و) المجموع على توريثهم (من الإناث) بطريق الاختصار أيضا (سبع :
 البنت ، وبنت الابن) وإن سفلت بمحض الذكور (والأم ، والجدة) لأم أو لأب
 وإن علت ما لم تُدَلَّ بجِد فاسد (والأخت) مطلقاً (والزوجة ، ومولاة النعمة) أى
 المعتقة ، وأما بطريق البسط فعشرة : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدة من
 قبلها ، والجدة من الأب ، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب ، والأخت للأم ،
 والزوجة ، والمعتقة ، ومن عدا هؤلاء من الإناث فمن ذوى الأرحام .

ولا يرث أربعة : المملوك ، والقاتل من المقتول ، والمرثد ، وأهل
 الملتين .
 والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة : النصف ، والرابع ،
 والثلثان ، والثلث ، والسادس
 فالنصف فرض خمسة : فرض البنت ، وبنت الابن إذا لم تكن بنت
 الصلب ، والأخت .

(ولا يرث أربعة : المملوك) مطلقاً ؛ لأن الميراث نوع تملك ، والعبد لا يملك
 ولأن ملكه لسيده ، ولا قرابة بين السيد والميت (والقاتل من المقتول) لاستعجاله
 ما أخره الله تعالى فعوقب بحرمانه ، وهذا إذا كان قتلاً يوجب القود أو الكفارة ،
 وأما ما لا يتماق به ذلك فلا يمنع ، وقد مر في الجنائيات (والمارثد) فلا يرث من مسلم
 ولا ذمي ولا مرتد ؛ لأنه لا لقله ؛ بدليل أنه لا يُقرُّ على ما هو عليه (وأهل الملتين)
 فلا توارث بين مسلم وكافر ، وكذا أهل الدارين : حقيقة كالذمي والحربي ، أو حكماً
 كالذمي والمستأمن ، وحريبين من دارين مختلفين كتركى وهندى ؛ لانتطاع العصبية
 فيما بينهم ، بخلاف المسلمين كما في الدر .

(والفروض المحدودة) أي المقدرة (في كتاب الله تعالى ستة : النصف ، و)
 نصفه وهو (الرابع ، و) نصف نصفه وهو (الثلثان ، و) نصفهما وهو
 (الثلث ، و) نصف نصفهما وهو (السادس) ويقال غير ذلك من العبارات
 التي أحصرها قول ابن الهائم : ثلث ورابع ونصف كل وضعفه .

(فالنصف فرض خمسة) أصناف (للبنات) عند انفرداها (وبنت الابن إذا)
 كانت منفردة (ولم تكن بنت الصلب) ولا ابن فأكثر (والأخت) الشقيقة وهي

مِنَ الْآبِ وَالْأُمِّ ، وَالْأَخْتِ مِنَ الْآبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتُ لَآبٍ وَأُمِّ ، وَالزَّوْجِ
إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ .

وَالزَّوْجُ فَرَضُ الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالزَّوْجَاتُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ .

وَالثَّمَنُ فَرَضُ الزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ .

وَالثَّلَاثَانِ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا يَمْنُ فَرَضُهُ النِّصْفُ إِلَّا الزَّوْجُ .

الأخت (من الأب والأم) عنداً نفراها ، وعدم الأولاد وأولاد الأبناء (والأخت من
الأب إذا) كانت مفردة ، و (لم تكن أخت) ولا أخ (لأب وأم) فأكثر ،
ولا من شرط فقده مع الشقيقة (وللزوج إذا لم يكن للميت ولد) مطلقاً (ولا
ولد ابن) .

(والرَّجْع) فرض اثنين : (للزوج مع الولد) مطلقاً (أو ولد الابن ،
وللزوجات) تستقل به الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر (إذا لم يكن ،
للميت ولد) مطلقاً (ولا ولد ابن) .

(والثمن) فرض صنف واحد : أى (للزوجات مع الولد) مطلقاً (أو ولد
الابن) تستقل به الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر كما مر

(والثلاثان) فرض أربعة أصناف عبر عنها بقوله : (لكل اثنين فصاعداً
من فرضه النصف ، إلا الزوج) وتقدم أنهم خمسة ، فإذا خرج الزوج المستثنى بقي
أربعة ، وهن . البنات ، وبنات الابن ، والأخوات الأشقاء ، والأخوات من
الأب ، ويشترط في حال تعددهن ما يشترط حال انفادهن .

والثالث للآم إذا لم يكن للميت ولد ، ولا ولد ابن ، ولا اثنين من الإخوة
والأخوات فصاعداً ، ويُفرض لها في مسألتين - وهما : زوج وأبوان ، وامرأة
وأبوان - ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة ، وهو لكل اثنين
فصاعداً من ولد الأم : ذكورهم وإناثهم فيه سواة .
والسدس فرض سبعة : لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن ،
وللأم مع

(والثالث) فرض صنفين : (للآم إذا لم يكن الميت ولد) مطلقاً (ولا ولد
ابن ، ولا اثنين) فأكثر (من الإخوة والأخوات) أشقاء أو لأب أو لأم ، متحدين
أو مختلفين (ويفرض لها) أى الأم (في مسألتين) فقط (وهما : زوج وأبوان ،
وامرأة) أى زوجة (وأبوان - ثلث ما يبقى بعد) رفع (فرض الزوج) فى الأول
(وفرض (الزوجة) فى الثانية ، وكان الأصل - على ما سبق - أن يكون لها ثلث
جميع المال ، ولكن يلزم من ذلك تفضيل الأم على الأب ، فأعطيت ثلث الباقي ،
ولو كان مكان الأب جد كان لها ثلث الجميع (وهو) أى الثلث لكل اثنين
فصاعداً من ولد الأم ، ذكورهم وإناثهم فيه (أى الثلث المفروض لهم) (سواء)
أى : من غير تفضيل ذكرهم على أنثاهم ؛ لقوله تعالى : « فإن كانوا أكثر من
ذلك فهم شركاء فى الثلث » والتشريك إذا أطلق يقتضى المساواة .

(والسدس فرض سبعة) أصناف : (لكل واحد من الأبوين مع وجود
الولد) مطلقاً (أو ولد الابن) مطلقاً (وللأم) أيضاً (مع) اثنين فأكثر

الإخوة والأخوات من أى جهة كانوا ، وللبجدات ، وللبجد ، مع الولد أو
ولد الابن ، ولبنات الابن مع البنت ، وللأخوات لأب مع الأخت لأب
وأُم ، وللواحد من ولد الأم .

وتسقط الجدات بالأم ، والجد والإخوة والأخوات بالأب .

من (الإخوة والأخوات) مطلقا ، مع الاتحاد والاختلاف ، وارثين أولا (وللبجدات
الصحيحات ، وهن اللاتي لم يدلن بجدا فاسدا ، تستقل به الواحدة إذا انفردت
ويشترك به الأكثر إذا كثرن وتحاذين (وللبجد) الصحيح ، وهو الذي لم يدخل
في نسبه إلى الميت أتى (مع الولد) أو ولد الابن ، وعدم الأب ، لأنه يقوم مقامه
(ولبنات الابن) إذا كن (مع البنت) إذا لم يكن معهن من يعصبهن ، تستقل به
الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر (والأخوات لأب مع الأخت) الواحدة
التي (لأب وأم) إذا لم يكن معهن من يعصبهن ، تستقل به الواحدة إذا انفردت ،
ويشترك به الأكثر كما مر (وللواحد من ولد الأم) سواء كان ذكرا أو أنثى .

ولما أنهى الكلام على أصحاب الفروض ، شرع في ذكر الخشب ، فقال : (وتسقط
الجدات) مطلقا (بالأم ، و) يسقط (الجد والإخوة والأخوات) مطلقا
(بالأب)

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْوَلَدِ ، وَوَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالْأَبِ ، وَالْجَدِّ .
 وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ سَقَطَتْ بَنَاتُ الْإِبْنِ ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
 بِإِزَائِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيُعَصِّبُهُنَّ .
 وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ لِلثَّلَاثِينَ سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ ،
 إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لهنَّ فَيُعَصِّبُهُنَّ .

(ويسقط ولد الأم) أى الأخ من الأم (بأربعة) أصناف (بطول) مطلقاً
 (وولد الابن) مطلقاً ، وإن سفل ينحصر المذكور (والأب ، والجد) الصحيح
 وإن علا .

(وإذا استكملت البنات الثلاثين سقطت بنات الابن) ، لأنه لاحق للبنات
 وبنات الابن فيما وراء الثلاثين فريضة (إلا أن يكون بإزائهن) أى بإزاء بنات
 الابن سواء كان أخاً أو ابن عم (أو أسفل منهن) بدرجة أو أكثر (ابن ابن
 فيعصبن) إلا أنه إنما يعصب مَنْ فوقه إذا لم تسكن ذات سهم ، أما إذا كانت
 ذات سهم كما إذا كان بنت وبنت ابن وابن ابن ابن ، فإن البنت تأخذ النصف ،
 وبنت الابن السدس ، والباقي لابن ابن الابن ، ولا تصير عصبية به .

(وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلاثين سقطت الأخوات لأب) ؛
 لأنه لاحقٌ للأخوات فيما وراء الثلاثين فريضة (إلا أن يكون معهن أخ لهن
 فيعصبن) كما مر في بنات الابن مع البنات . وسيدكر تمام أحكام الحجب بعد
 إنهاء الكلام على العصبات .

باب أقرب المصبات

وَأَقْرَبُ الْمَصَبَاتِ الْبَنُونَ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ بَنُو
الْأَبِ ، وَهُمْ الْإِخْوَةُ ، ثُمَّ بَنُو الْجَدِّ ، وَهُمْ الْأَعْمَامُ ، ثُمَّ بَنُو أَبِي الْجَدِّ .
وَإِذَا اسْتَوَى بَنُو أَبِي فِي الدَّرَجَةِ فَأُولَاهُمْ مَنْ كَانَ لِأَبٍ وَأُمِّ

باب أقرب المصبات

(وأقرب المصبات) جمع عَصَبَةٍ - وهو ذكر لم تدخل في نسبته إلى الميت
أنثى - جُزْءُهُ لِلْيَتِيمِ^(١) ، وهم (البنون ، ثم بنوهم) وإن سفلوا بمحض الذكور (ثم)
أصله ، وهو (الأب ، ثم الجد) وإن علا بمحض الذكور (ثم بنو الأب ، وهم
الإخوة) لأبوين ، أو لأب عند عدم الإخوة لأبوين ، ثم بنوهم كذلك وإن
سفلوا بمحض الذكور (ثم بنو الجد ، وهم الأعمام) لأبوين ، أو لأب عند عدم
الأعمام لأبوين ، ثم بنوهم كذلك ، وإن سفلوا بمحض الذكور (ثم بنو أب
الجد) وهم أعمام أب الميت : لأبوين ، أو لأب ، ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا ،
وهكذا ؛ لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب ؛ فيكونون في الميراث كذلك .

(وإذا استوى بنو أب في درجة) وكانوا كلهم لأب وأم أو لأب فقط اشتركوا
في الميراث ، وإن كان بعضهم لأب وأم وبعضهم لأب فقط (فأولاهم) بالميراث
(من كان لأب وأم) ، لأن الانتساب إلى الأبوين أقوى ؛ فيقع به الترجيح .
ولما ذكر العصبية بنفسه أراد أن يتمم أنواع العصبية بذكر العصبية بغيره ؛ فقال :

(١) جعل الشارح هذا خبر المبتدأ الذي هو قوله « أقرب المصبات »

وَالْإِبْنُ وَالْبَنُ وَالْإِخْوَةُ يُقَاسُمُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، لِذَلِكَ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثَىَيْنِ ، وَمَنْ عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرُ بِالْمِيرَاثِ ذُكُورُهُمْ دُونَ إناثِهِمْ
وَإِذَا لَمْ يَسْكُنْ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَالْعَصَبَةُ هُوَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ ، ثُمَّ
أَقْرَبُ عَصَبَةِ الْمَوْلَى .

(والابن وابن الابن والإخوة) لا يورثون أو لأب كما مرّ (يقاسمون أخواتهم
لذا ذكر مثل حظ الأنثيين) لأن أخواتهم يصرن عصبية بهم ، أما البنات وبنات
الابن فلقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وأما
الأخوات فلقوله تعالى : « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين »
(ومن عداهم) أى : من عدا الابن وابن الابن والإخوة (من) بقية (العصبات)
كالعم وابنه وابن الأخ (يفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم) ؛ لأن أخواتهم
لا يصرن عصبية بهم ؛ لأنهن لم يكن لهن فرضٌ ، بخلاف الأولين فإن أخواتهم
لهن فرضٌ ، وجعلوا عصبية بهم لئلا يكون نصيبهن مساوياً لنصيبهم أو أكثر ، وههنا
ليس كذلك .

وبقى من العصبات النسبية العصبية مع الغير ، وهم الأخوات لأبوين أو
لأب مع البنات أو بنات الابن .

ولما أنهى الكلام على العصبية النسبية أخذ في ذكر العصبية السببية ، فقال
(وإذا لم تسكن) للميت (عصبية من النسب فالعصبية) له (المولى المعتق)
سواء كان ذكراً أو أنثى (ثم) بعده (أقرب عصبية المولى) بنفسه ، على الترتيب
السابق .

ولما لم يستوعب أحكام الحجب فيما سبق أخذ في تمام ذلك فقال :

باب الحجب

وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ ، أَوْ بِأَخَوَيْهِ .
وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثِيَيْنِ .

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ
الْأَبِّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ .

وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ وَبَنِي ابْنٍ ، فَلِلْبَنَتِ النِّصْفُ ، وَالبَاقِي لِبَنِي
الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ
الْأَخْتِ مِنَ

باب الحجب

(وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ) أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ (أَوْ أَخَوَيْهِ)
مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ آنفًا (وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ
حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) لِمَا مَرَّ أَنَّهُنَّ يَصْرُنَّ عَصْبَةً بِهِمْ (وَ) كَذَلِكَ (الْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ
الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثِيَيْنِ) كَمَا مَرَّ (وَإِذَا تَرَكَ) الْمَيِّتُ (بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ) وَاحِدَةً أَوْ كَثْرًا (وَبَنِي ابْنٍ)
وَاحِدًا أَوْ كَثْرًا (إِخْوَةً لِبَنَاتِ الْإِبْنِ أَوْ أَوْلَادِ عَمٍّ أَوْ مُخْتَلَفِينَ) فَلِلْبَنَتِ النِّصْفُ وَالبَاقِي
لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ (أَوْ أَوْلَادِ عَمِّهِمْ) (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) (اِعْتِبَارًا بِمَا
إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ) (وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ عَنْ) النِّصْفِ (فَرَضِ الْأَخْتِ مِنَ

الأب والأم ابني الأب وبنت الأب للذكر مثل حظ الأنثيين .
 ومن ترك ابني عم أحدهما أخ لأم فلائخ للأم السدس ، والباقي بينهما .
 والمشرقة : أن تترك المرأة زوجها وأماً - أو جدة - وأختين من أم -
 وأخاً لأب وأم ، فللزوجة النصف ، وللأم السدس ، ولولدة الأم الثلث ،
 ولا شيء للإخوة من الأب والأم .

من الأب والأم (يكون (ابن الأب وبنت الأب ، للذكر مثل حظ الأنثيين)
 وقد مر آنفاً .

(ومن ترك ابني عم أحدهما أخ لأم فلائخ) من الأم (السدس) بالفرضية ،
 (والباقي) بمد السدس^١ (بينهما) نصفين بالعصوبة ؛ لاستواءهما بها .

(و) المسألة (المشتركة) بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووي ، أي
 المشترك فيها وبكسرهما على نسبة التشريك إليها مجازاً كما ضبطها ابن يونس : أي
 المشتهرة بذلك عند الفرضيين ، وصورتها^٢ (أن تترك المرأة زوجها) ذات سدس
 (أما أو جدة) صحيحة (وأختين من أم) فأكثر (وأخاً لأب وأم) فأكثر
 (فللزوجة النصف ، والأم السدس ، ولولدة الأم الثلث) بالنصوص الواردة فيهم
 (ولا شيء للأخ من الأب والأم) لاستفراق التركة بالفروض .

ولما أنهى الكلام على أحكام الحجب أخذ في أحكام الرد ، فقال :

باب الرد

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ
بِمَقْدَارِ سَهَامِهِمْ ، إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ .

* * *

وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ ، وَالْكَافِرُ كُلَّهُ مِلَّةً وَاحِدَةً يَتَوَارَثُ بِهَ أَهْلُهُ .
وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ ، وَلَا الْكَافِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ ، وَمَالُ الْمُرْتَدِّ
لِوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فِي ٥ .

باب الرد

(والفاضل عن فرض ذوى السهام - إذا لم يكن عصبه - مردود عليهم) أى
على ذوى السهام (بمقدار سهامهم ، إلا) أنه لا يرث (على الزوجين) ؛ لأن الرد
إنما يستحق بالرحم ، لقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض »
ولا رحم بين الزوجين .

* * *

(ولا يرث القاتل) إذا كان بالغا عاقلا (من المقتول) وقد مر (والكافر
كله ملة واحدة يتوارث به أهله) إذا اتحدت النار كما مر (ولا يرث المسلم
من الكافر ، ولا الكافر من المسلم) لاختلاف الملة
(ومال المرتد) الذى اكتسبه حالة إسلامه إذا مات أو قتل (لورثته من
المسلمين) لاستناد زوال الملك لزمان الردة (وما اكتسبه فى حال رده فى ٥) ؛ لأنه
مباح لهم ؛ فيكون ما اكتسبه فى تلك الحالة فيئا كما فى الحربى .

وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ فَلَمْ يُعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلًا
فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِلْأُخْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ .

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ لَوْ تَفَرَّقَتْ فِي شَخْصَيْنِ وَرَثَ أَحَدُهُمَا مَعَ
الْآخَرِ وَرَثَ بِهِمَا ، وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بِالْأَنْسَكَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا
فِي دِينِهِمْ .

وَعَصْبَةُ وَلَدِ الزَّانَا وَوَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ مَوْلَى أُمِّهِمَا .

(وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ) أَوْ احْتَرَقُوا (أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ فَلَمْ يَعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلًا) قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ (يَكُونُ) لِلْأُخْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ (وَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُمْ جَعَلُوا كَأَنَّهُمْ مَاتُوا مَعًا ، وَإِذَا مَاتُوا مَعًا لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ؛ لِأَشْرَاطِ تَحَقُّقِ حَيَاةِ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْرَثِ .

(وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ) وَكَانَ بَحِيْثٌ (لَوْ تَفَرَّقَتْ) قَرَابَتَاهُ (فِي شَخْصَيْنِ) لَكَانَ (وَرَثَ أَحَدُهُمَا) : أَيْ أَحَدَ الْمَفْرُوضَيْنِ (مَعَ الْآخَرِ وَرَثَ بِهِمَا) اعْتِبَارًا بِالْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ لَهُ قَرَابَتَانِ كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا لَأُمِّ كَأَمْرٍ (وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بِالْأَنْسَكَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا فِي دِينِهِمْ) ؛ لِأَسْتَحْقَاقِهَا الْقَضِ وَالْفَسْخِ ، وَلِهَذَا لَوْ رَفَعَ إِلَيْنَا لَا نَقْرَهُ عَلَيْهِ ، وَالْعَقْدُ الْفَاسِدُ لَا يُوجِبُ الْأَسْتَحْقَاقَ .

(وَعَصْبَةُ وَلَدِ الزَّانَا وَوَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ مَوْلَى أُمِّهِمَا) ؛ لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ لَهُمَا مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ؛ فَيَكُونُ وَلَاؤُهُمَا لِمَوْلَى الْأُمِّ ، وَالْمُرَادُ بِالْمَوْلَى مَا يَعْمُ الْمَعْتَقُ وَالْعَصْبَةُ ؛ لِإِتْنَاوُلِ مَالِهِ كَانَتْ حُرَّةُ الْأَصْلِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ نَقْلًا عَنِ الْجَوَاهِرِ : يَعْنِي إِذَا كَانَتْ الْأُمُّ حُرَّةً الْأَصْلُ يَكُونُ الْمِيرَاثُ لِمَوَالِيهَا ، وَهِيَ عَصْبَتُهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْتَقَةً يَكُونُ الْمِيرَاثُ لِمَعْتَقِهَا أَوْ عَصْبَتِهِ فَقَوْلُهُ « مَوْلَى أُمِّهِمَا » يَتَنَاوَلُ الْمَعْتَقَ وَغَيْرَهُ وَهُوَ عَصْبَةُ أُمِّهِمَا . اهـ .

وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ حَمَلًا وَقَفَ مَالُهُ حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ حَمْلَهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
 وَمُحَمَّدٌ : يُقَاسِمُهُمْ ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَهُ الْمَقَاسِمَةُ مِنَ الثَّلَاثِ .
 وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّاتُ فَالْأَسَدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ ،

(ومن مات وترك) ورثة و (حملا) بشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان (وقف ماله) أى مال الميت (حتى تضع امرأته عند أبي حنيفة) ؛ لتلا مححتاج إلى فسخ القسمة ، فإن طلب الورثة حقوقهم دفع إليهم المتبقين ، ويقف ميراث أربع بنين في رواية ابن المبارك عن الإمام ، وقال محمد : ميراث ابنين ؛ وقال أبو يوسف : ميراث واحد ، قال الزاهدى والاسبيجاني وصاحب الحقائق والحيط وقاضى خان : وعليه الفتوى ، وقال قاضى خان : وهو مختار الصدر الشهيد ، وبه أفق فخر الدين ، وهو المختار ، تصحيح . وإنما قيدت بما إذا كان يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ؛ لأنه إذا كان يحجب حجب حرمان فإنه يقف جميع التركة اتفاقاً .

(والجد) الصحيح (أولى بالميراث من الإخوة) والأخوات (عند أبي حنيفة) لأنه بمنزلة الأب عند فقده (وقالا : يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث) فيكون له الثلث والباقي بين الإخوة والأخوات ؛ قال الإسبيجاني : والصحيح قول أبي حنيفة ، وقال في الحقائق : وبه يفتى ، تصحيح .

(وإذا اجتمعت الجدات) الصحيحات ، وتفاوتن في الدرجة (فالسدس لأقربهن)

وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ ،

وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْأُمِّ بَنِيهِمْ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ تَحْجُبُ أُمَّهَا .

باب ذوى الأرحام

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْيَتِيمِ عَصَبَةٌ وَلَا ذُو سَهْمٍ وَرِثَهُ ذُووُ أَرْحَامِهِ ، وَهُمْ عَشْرَةٌ : وَلَدُ الْبِنْتِ ، وَلَدُ الْأَخْتِ ، وَابْنَةُ الْأَخِ ، وَابْنَةُ الْعَمِّ ، وَالْخَالَ ، وَالْخَالَاتُ ، وَأَبُ الْأُمِّ ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْعَمَّةُ ، وَلَدُ

من أى جهة كانت (ويحجب الجد أمه) لأنها تُدلى به (ولا ترث أم أبي الأم بسهم) أى بفرض ؛ لإدلائها بغير الوارث ؛ فهى من ذوى الأرحام (وكل جدّة تحجب أمها) لأنهما يرثان بجهة واحدة ؛ فكانت الأقربى أولى كالأم والجدّة .
ولما أنهى الكلام على الوارثين بالفرضية والمصوبة أخذ فى الكلام على ذوى الأرحام فقال :

باب ذوى الأرحام

(وإذا لم يكن لليتم عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو أرحامه) ، لقوله تعالى : « وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ » والأرحام : جمع رحم ، وهو : قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم (وهم عشرة) أصناف : الأول (ولد البنت) مطلقاً (و) الثانى (ولد الأخت) مطلقاً (و) الثالث (ابنة الأخ) مطلقاً (و) الرابع (ابنة العم) مطلقاً (و) الخامس (الخال) مطلقاً (و) السادس (الخالة) مطلقاً (و) السابع (أب الأم) ، (و) الثامن (العم) أخ الأب (من الأم ، و) التاسع (العمّة) مطلقاً (و) العاشر (ولد

وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عَنْ سَتَمِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةً
سِوَاهُ، وَمَوَلَى الْمَوَالَةِ يَرِثُ .

وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبًا مَوْلَاهُ وَأَبْنَ مَوْلَاهُ فَالْأَبْنُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ :
لِلْأَبِ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ ، فَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَ مَوْلَاهُ فَلِلْأَخِ
لِلجَدِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ بَيْنَهُمَا .
وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ ، وَلَا يُوهَبُ .

هذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : ولد الأخ والأخت أولى ؛ وَرَجَّحَا دَلِيلَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
بِاخْتَارِهِ النَّسَبِ وَغَيْرِهِ ، تَصَحِيحٌ .

(والمعق أحق) من ذوى الأرحام (بالفاضل عن سهم ذوى السهام إذا لم
سكن عصبته سواه) وكذلك عصبته بعده كما مر .

(ومولى الموالاة يرث) ممن والاه إذا لم يكن له وارث سواه .

(وإذا ترك المعق أب موله وابن موله فاله للأب) وَحَدَّثَهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
عُمَرُ ؛ لِأَنَّ وَلَاءَ الْمُعْتَقَةِ تَعَصُّيبُ ، وَالْأَبْنُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَبِّ فِي التَّعَصُّيبِ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ :
لِلْأَبِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ) اعْتِبَارًا بِالْإِرْثِ ، قَالَ الْإِسْبِيجِيُّ : الصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا ،
صَحِيحٌ (فَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَ مَوْلَاهُ فَلِلْأَخِ لِلجَدِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا :
وَبَيْنَهُمَا) قَالَ الْإِسْبِيجِيُّ وَالزَّاهِدِيُّ : هَذَا بِنَاءٌ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي الْمِيرَاثِ ؛ وَقَدْ
ر ، قُلْتُ : وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ ، تَصَحِيحٌ .

(وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ وَلَا يُوهَبُ) لِحَدِيثِ : « الْوَلَاءُ لِحِمَةِ كَلْحَمَةِ النَّسَبِ
يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ »

حساب الفرائض

إذا كان في المسألة نصف ونصف، أو نصف وما بقي، فأصلها من اثنين، وإن كان

ولما أتم الكلام على أحكام الفرائض أخذ في الكلام على كيفية تقسيمها بين مستحقيها، فقال :

حساب الفرائض

وهذه ترجمة للأصول التي يحتاج إليها الفرضيون في تصحيح المسائل وقسمة الفروض على مستحقيها، وفي مخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم .
واعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً، ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد؛ فالنصف من اثنين، والثالث من ثلاثة، وكذا الثلثان، وهكذا .

ثم اعلم أن الفروض المقدرة نوعان: النصف، والثلثان، ونصفهما ونصفهما كما سبق؛ فإن لم يختلط أحد النوعين في الآخر كان أصل المسألة من مخرج أدق فرض فيها، وإن اختلط أحد النوعين في الآخر؛ فإن اختلط النصف بالنوع الثاني كله أو بعضه، فالمسألة من ستة، وإن اختلط الربع كذلك فن اثنين عشر، وإن اختلط الثمن كذلك فن أربعة وعشرين . وقد أخذ المصنف في بيان ذلك فقال :

(إذا كان في المسألة نصف ونصف) كزوج وأخت شقيقه أولأب (أو نصف وما بقي) كبنت وأخت شقيقة أولأب (فأصلها من اثنين، وإن كان في المسألة

ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ ، أَوْ ثُلُثَانِ وَمَا بَقِيَ فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَانَ رُبُعٌ
وَمَا بَقِيَ أَوْ رُبُعٌ وَنِصْفٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنٌ وَمَا بَقِيَ ،
أَوْ ثَمَنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وَإِذَا كَانَ سُدُسٌ وَمَا بَقِيَ
أَوْ نِصْفٌ وَثُلُثٌ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ
وَتِسْعَةٍ وَعَشْرَةٍ .

وَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّبُعِ ثُلُثٌ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَثْنَيْ عَشَرَ ، وَتَعُولُ
إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ وَخَمْسَةِ عَشَرَ

(ثلث وما بقي) كأم وأخ شقيق أو لأب ، أو ثلث وثلثان كأخوين لأم وأختين
لأبوين أو لأب (أو ثلثان وما بقي) كبنيتين وعم (فأصلها من ثلاثة ، وإن كان) في
المسألة (ربع وما بقي) كزوج وعم (أو ربع ونصف) كزوج وبنت (فأصلها من أربعة ،
وإن كان) في المسألة (ثمن وما بقي) كزوجة وابن (أو ثمن ونصف وما بقي) كزوجة
وبنت وعم (فأصلها من ثمانية ، وإذا كان) في المسألة (سدس وما بقي) كجددة وعم
أو سدس وثلث وما بقي كأم وولدي أم وعم ، أو سدس ونصف وما بقي كجددة وزوج وعم
(أو نصف وثلث) وما بقي كأم وأخت شقيقة أو لأب وعم (أو نصف) (وسدس)
وما بقي كأم وبنت وعم (فأصلها من ستة ، و) قد (تعول) الستة (إلى سبعة) كزوج
وأختين لأب (و) إلى (ثمانية) كزوج وثلث أخوات متفرقة (و) إلى (تسعة) كزوج
وأختين لأب وأختين لأم (و) إلى (عشرة) كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم
(وإن كان مع الربع ثلث) كزوجة وأم (أو) كان مع الربع (سدس) كزوجة
وأخ لأم (فأصلها من اثني عشر ، و) قد (تعول) الاثنا عشر (إلى ثلاثة عشر)
كزوجة وثلثة أخوات متفرقة (وخمسة عشر) كالمسألة السابقة بزيادة أخت

وَسَبْعَةَ عَشَرَ

وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثَلَاثَانِ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَمُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ .

فَإِذَا انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ فَقَدْ صَحَّتْ ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمِ سَهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ فَاضْرِبْ بِعَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعُولُهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً ، فَمَا خَرَجَ فَمِنْهُ تَصِحَّ الْمَسْأَلَةُ ، كَأَمْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ : لِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ سَهْمٌ ، وَلِلْأَخَوَيْنِ مَا بَقِيَ ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا

أُخْرَى مِنْ أُمٍّ (وَسَبْعَةَ عَشَرَ) كَالْوَكَّانِ مَعْنَى أُمٍّ أَيْضًا .

(وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثَلَاثَانِ) كَزَوْجَةٍ وَبَنَتَيْنِ (أَوْ) كَانَ مَعَ الثَّمَنِ (سُدُسٌ) كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَابْنٍ (فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَمُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ) كَزَوْجَةٍ وَبَنَتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ .

(فَإِنْ انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ) الْخَادِثَةُ (عَلَى الْوَرَثَةِ) مِنْ غَيْرِ كَسَرٍ (فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ) مِنْ أَصْلِهَا ؛ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِحَصُولِ الْأَنْقَسَامِ مِنْ غَيْرِ كَسَرٍ فِي السَّهَامِ (وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ سَهَامُ فَرِيقٍ) مِنَ الْوَرَثَةِ (عَلَيْهِمْ) لِعَدَدِ ذَلِكَ الْفَرِيقِ (فَاضْرِبْ بِعَدَدِهِمْ) أَيْ عَدَدَ ذَلِكَ الْفَرِيقِ الْمُنْكَسَرِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ كَمَا يَأْتِي (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) إِنْ كَانَتْ عَادِلَةً (وَ) فِي (عُولِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً) وَيُسَمَّى الْمَضْرُوبُ فِيهِ عِنْدَهُمْ جِزَاءَ السَّهْمِ ، (فَمَا خَرَجَ مِنْهُ تَصَحَّ الْمَسْأَلَةُ) وَيُسَمَّى الْحَاصِلُ بِالضَرْبِ التَّصْحِيحَ ، وَذَلِكَ (كَأَمْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ) لِأَبٍ وَأُمٍّ وَأَوَّلَآبٍ ، أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ (لِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ سَهْمٌ وَلِلْأَخَوَيْنِ مَا بَقِيَ وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ) وَهِيَ (لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا) قِسْمَةً صَحِيحَةً وَلَا مُوَافَقَةً بَيْنَهُمَا

فَاضْرِبِ اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فَتَكُونُ ثَمَانِيَّةً ، وَمِنْهَا تَصِحُّ .
وَإِنْ وَاَفَقَ سَيَاهُئُهُمْ عَدَدُهُمْ ، فَاضْرِبِ وَفَقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ،
كَامْرَأَةٍ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ ، لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ ، وَلِلْإِخْوَةِ ثَلَاثَةٌ ، فَاضْرِبِ وَفَقَ
عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ ثَمَانِيَّةً ، وَمِنْهَا تَصِحُّ .

(فاضرب اثنين) عدد رؤوسهم (في أصل المسألة) وهو أربعة (يكون) الحاصل
(ثمانية ومنها تصح) المسألة : للمرأة واحد في اثنين باثنين ، والاخوين ثلاثة في اثنين
بستة لكل واحد ثلاثة ، وكزوج وثلاث أخوات كذلك : أصلها من ستة ، وعالت إلى
سبعة ، وقد انكسر سهام الأخوات عليهن ، ولا موافقة بينهما ، فاضرب عدد رؤوسهن
- وهي ثلاثة - في أصل المسألة مع عولها - وهو سبعة - تبلغ إحدى وعشرين ؛ فنهاتصح
للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحدة أربعة
(وإن وافق سهامهم) أي سهام الفريق المنكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق
عددهم في أصل المسألة) إن كانت عادلة وعولها إن كانت عائلة كامرأة ، وذلك (كامرأة
وسنة إخوة) لأب وأم أو لأب : أصل المسألة من أربعة (للمرأة الربع سهم ، وللأخوة
ثلاثة) وهي لا تنقسم عليهم ، لكن بينهما موافقة بالثلث (فاضرب ثلث عددهم) وهو
اثنان (في أصل المسألة) وهو أربعة يكن الحاصل ثمانية (ومنها تصح المسألة) للمرأة
واحد في اثنين باثنين ، وللأخوة ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد سهم واحد ، وكزوج
وأبوين وست بنات ، أصلها من اثني عشر ، وتعول إلى خمسة عشر ، وينكسر سهام البنات
عليهن ، ويتنقسمها موافقة بالنصف ، فاضرب وفق الرؤوس - وهو ثلاثة - في أصل المسألة
مع عولها يكن الحاصل خمسة وأربعين ، ومنها تصح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأبوين
أربعة في ثلاث باثني عشر لكل واحد ستة ، وللبنات ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل
واحدة أربعة .

وإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر ، فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ، ثم ما اجتمع في أصل المسألة ، فإن تساوت الأعداد أجزأ أحدهما عن الآخر ، كأمراةين وأخوين ، فاضرب اثنتين في أصل المسألة

ولما فرغ من النظر بين السهام والرءوس أخذ في النظر بين الرءوس والرءوس على أربعة أصول ؛ لأنه إما أن يتباينا أو يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا ، ونبه على الأول بقوله : (وإن لم تنقسم سهام فريقين) : من الورثة (أو أكثر) وكان بين العددين مباينة (فاضرب أحد الفريقين) أي عدد رءوس أحد الفريقين (في) عدد رءوس (الآخر ، ثم) اضرب (ما اجتمع) بالضرب (في الفريق الثالث) إن كان ، ثم ما اجتمع في الرابع إن كان ، وهذا غاية بالاستقراء (ثم) اضرب (ما اجتمع) بضرب رءوس الفرق ، ويسمى جزء السهم كما مر (في أصل المسألة) والحاصل هو التصحيح ، ومثال من ذلك : ثلاث زوجات وأخوان ، أصل المسألة من أربعة : للزوجات سهم لا ينقسم عليهن ، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما ، وبين الثلاثة والاثنتين تباين ، فاضرب الاثنتين في الثلاثة بستة ، وهي في أصل المسألة ؛ يكن الحاصل أربعة وعشرين ؛ ومنها تصح ؛ كان للزوجات واحد في ستة بستة لكل واحدة اثنان ، وللأخوين ثلاثة في ستة ثمانية عشر لكل واحد تسعة .

ونبه على الثاني بقوله : (فإن تساوت الأعداد) أي تماثلت (أجزأ أحدهما) أي ضرب أحد المتماثلين (عن) ضرب (الآخر) ، لأنه بضرب أحدهما ينحصر الكسرفيهما ، وذلك (كأمراةين وأخوين) لأب وأم ولأب ، أصل المسألة من أربعة للامراةين سهم واحد لا ينقسم عليهما ، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما أيضا ، وبين رءوس الفريقين مماثلة (فاضرب الاثنتين) أحد رءوس الفريقين (في أصل المسألة)

فإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل
 كأربع نسوة وأخوين ، إذا ضربت الأربعة أجزاء عن الأخوين
 وإن وافق أحد العددين الآخر ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ،
 ثم ما اجتمع في أصل المسألة ، كأربع نسوة وأخت وستة أعمام

وهو أربعة ؛ يكن الحاصل ثمانية ، ومنها تصح المسألة ؛ كان المرأتين واحد في
 اثنين باثنين لكل واحدة واحد ، وكان للأخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل
 واحد ثلاثة .

ونبه على الثالث بقوله : (فإن كان أحد العددين) داخلاً في الآخر ، بأن كان
 (جزءاً من الآخر أغنى الأكثر) أي ضرب الأكثر منهما (عن) ضرب (الأقل) ؛
 لدخول الأقل في الأكثر ، وذلك (كأربع نسوة وأخوين) لأب وأم أو لأب ،
 أصل المسألة من أربعة : للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن ، وللأخوين ثلاثة أسهم
 لا تنقسم عليهما أيضاً ، وعدد أحد الفريقين جزء من الآخر ، فيغنى ضرب الآخر عن
 الأقل ، ففي المثال المذكور (إذا ضربت الأربعة) عدد رؤوس النسوة في أصل المسألة
 (أجزاء) ذلك (عن) ضربه في رؤوس (الأخوين) ثم في المسألة ، لحصول الانجبار
 مع الاختصار .

ونبه على الرابع بقوله : (وإن وافق أحد العددين) العدد (الآخر) بجزء من
 الأجزاء (ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم) ضربت (ما اجتمع في أصل
 المسألة) يحصل التصحيح ، وذلك (كأربعة نسوة وأخت) لأب وأم أو لأب
 وصقة أعمام أصل المسألة من أربعة : للنسوة سهم لا ينقسم عليهن ، وللأخت
 سهمان وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم أيضاً ، فيكون الرؤوس المنكسرة عليها أربعة وستة

فالسُّتَةُ تُوَافِقُ الأَرْبَعَةَ بِالنُّصْفِ ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ،
ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ ، وَمِنْهَا نَصِيحٌ
فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ فَاضْرِبْ سَهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرَكَّةِ ثُمَّ أَقْسِمِ
مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ يَخْرُجُ حَقُّ ذَلِكَ الْوَارِثِ

(فالسُّتَةُ توافق الأربعة بالنصف ، فاضرب نصف أحدهما) أى الأربعة والسُّتَةُ
(فى جميع الآخر) يكن الحاصل اثني عشر (ثم) اضرب الحاصل (فى أصل المسألة
يكن) الحاصل (ثمانية وأربعين ، ومنها نصيب) المسألة ؛ كان للثلاثة
واحد فى اثني عشر بائني عشر لكل واحدة ثلاثة ، وكان للأخت سهمان
فى اثني عشر بأربعة وعشرين ، وكان للأعمام سهم فى اثني عشر بائني عشر لكل
واحد اثنان .

(فإذا صحت المسألة) بالطرق المارة ، وأردت معرفة ما يخص كل واحد من التركة
حيث كانت درهم أو ديناراً أو نحوهما (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح
(فى) جميع (التركة ، ثم اقسِمِ ما اجتمع) بالضرب (على ما صحت منه الفريضة)
أى التصحيح (يخرج) بالقسمة (حق ذلك الوارث) فى المسألة السابقة لو فرضنا
التركة ستة وتسعين ، وقد كان للزوجات من التصحيح لكل واحدة ثلاثة ، فاضرب
الثلاثة فى الستة والتسعين يكن الحاصل مائتين وثمانية وثمانين ، اقسِمِها على ثمانية وأربعين
يخرج ستة ، فهى لها ، وكذلك بقية الزوجات ، وكان للأخت أربعة وعشرون اضرها
فى الستة والتسعين يكن الحاصل ألفين وثلاثمائة وأربعة ، اقسِمِها على ثمانية وأربعين
يخرج ثمانية وأربعون ، فهى لها ، وكان لكل واحد من الأعمام سهمان اضرهما
(١٤ - الباب ٤)

وَإِذَا لَمْ تُنْقَسَمْ التَّرَكَةُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ كَانَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ
 الْمَيْتِ الْأَوَّلِ يَنْقَسِمُ عَلَى وَرَثَتِهِ فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتِ الْأُولَى ،
 وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ صَحَّتْ فَرِيضَةُ الْمَيْتِ الثَّانِي بِالطَّرِيقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ،
 ثُمَّ ضُرِبَتْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى إِنْ لَمْ يَسْكُنْ بَيْنَ سَهَامِ الْمَيْتِ الثَّانِي
 وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ فَرِيضَتُهُ مُوَافَقَةً

في السقة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين ، اقسامها على ثمانية وأربعين
 يخرج أربعة ، فهي له ، ومثله بقية الأعمام ، وجملة ذلك ستة وتسعون .

* * *

ولما أنهى الكلام على حساب الفرائض أخذ في الكلام على كيفية عمل المناصفة
 فقال : (وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة) عن في المسألة فقط ، أو عن
 غيرهم فقط ، أو عنهما ، وأردت تصحيح مسألتهم معاً ؛ فطريقه أن تصحح مسألة الميت
 الأول بالطرق المارة ، وتنظر ما يخص الميت الثاني من التصحيح (فإن كان ما يصيبه
 من الميت الأول ينقسم على عدد ورثته) أى ورثة الميت الثاني (فقد صحت
 المسألتان مما) أى من التصحيح الذى (صحت) منه المسألة (الأولى) فلا يحتاج إلى
 عمل آخر ، وذلك كما إذا ترك ابناً وبناتاً ، ثم مات الابن عن ابنين ، المسألة الأولى من
 ثلاثة : للابن منها اثنان ، وللبنات واحد ، والذى أصاب الميت الثانى ينقسم على ورثته ، فأصل
 المسألتين من ثلاثة (وإن لم ينقسم) ما يصيب الميت الثانى على عدد ورثته (صحت)
 أيضاً (فريضة) أى مسألة (الميت الثانى بالطريقة التى ذكرنا) آنفاً (ثم ضربت
 إحدى المسألتين في) المسألة (الأخرى ، إن لم يكن بين سهام الميت الثانى) من
 فريضة الميت الأول (وما صحت منه فريضته) أى فريضة الميت الثانى (موافقة

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى ، فَمَا اجْتَمَعَ
صَحِّحَتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ

وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ،
وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ (أَى وَفْقَهَا) فِي (جَمِيعِ الْمَسْأَلَةِ
(الْأُولَى) أَوْ بِالْعَكْسِ (فَمَا اجْتَمَعَ) بِالضَّرْبِ (صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ) وَيُسَمَّى ذَلِكَ فِي
اصْطِلَاحِهِمُ الْجَامِعَةَ ، فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ ، فَاجْعَلْ لَهُ مَسْأَلَةً أَيْضًا ، وَاجْعَلِ الْجَامِعَةَ
مَكَانَ التَّصْحِيحِ الْأَوَّلِ ، وَاجْعَلِ التَّصْحِيحَ الثَّالِثَ مَكَانَ الثَّانِي ، وَتَمِّمِ الْعَمَلَ كَمَا
ذَكَرَ ، وَهَكَذَا إِنْ مَاتَ رَابِعٌ ، وَهَلْ جَرَا ، وَمِثَالُ ذَلِكَ : زَوْجٌ وَابْنٌ وَأَبَوَانِ ، ثُمَّ
مَاتَ الْإِبْنُ عَنْ ابْنِ وَأَبِيهِ وَجَدَّتْهُ ؛ فَالْأُولَى مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ : لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْأَبَوَيْنِ
أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْإِبْنِ خَمْسَةٌ ؛ وَالمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ مِنْ سِتَّةٍ ، وَسَهَامُهُ مِنَ الْأُولَى خَمْسَةٌ ، وَهِيَ لَا تَنْقَسِمُ
عَلَى مَسْأَلَتِهِ ، وَبَيْنَهُمَا مِبَايِنَةٌ ، فَتَضْرِبُ مَصْصَحِجَ الثَّانِي - وَهُوَ سِتَّةٌ - فِي مَصْصَحِجِ
الْأُولَى - وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ - يَكُنُ الْحَاصِلُ اثْنَيْنِ وَصَبْعَيْنِ ، وَمِنْهُ تَصَحُّ الْمَسْأَلَتَانِ .

ثُمَّ ذَكَرَ كَيْفِيَّةَ اخْتِزَاجِ كُلِّ مِنَ الْوَرِثَةِ مَا يَخْصُصُهُ مِنَ الْجَامِعَةِ فَقَالَ : (وَكُلُّ مَنْ لَهُ
شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى) فَهُوَ (مَضْرُوبٌ) يَعْنِي يَأْخُذُهُ مَضْرُوبًا (فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ
الثَّانِيَةِ) عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ، أَوْ فِي كِلَاهُمَا عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ (وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ
الثَّانِيَةِ) فَهُوَ (مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي) عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ، أَوْ فِي كِلَاهُمَا
عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا أَخْذُهُ مَضْرُوبًا فِي وَفْقِهِمَا عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ،
أَوْ فِي كُلِّ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ ؛ فَفِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ لِلزَّوْجِ فِي الْأُولَى ثَلَاثَةٌ فِي سِتَّةٍ

وَإِذَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةُ ، وَأَرَدْتُ مَعْرِفَةَ مَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ
حَبَّاتِ الدَّرْهِمِ قَسَمْتُ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ ، فَمَا خَرَجَ
أَخَذْتُ لَهُ مِنْ سِتْهَا مِ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةٌ .

بثمانية عشر ، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ، ومجموعه ثلاثة وعشرون ، وللأب
من الأولى فقط اثنان في ستة باثني عشر ، وللأم من الأولى اثنان في ستة
باثني عشر ، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ، ومجموعها سبعة عشر ، وللأبن
من الثانية فقط أربعة في خمسة بعشرين ، ومجموع ذلك اثنان وسبعون ، وعلى
هذا نقس .

وقد جرت عادة الفرضيين إذا انتهوا من عمل المناسخة أو غيرها من المسائل
أن يقولوا ذلك إلى القيراط أو الأدق منه ، وهو الحبة ؛ فذكر المصنف كيفية
ذلك بقوله : (وإذا صحت المناسخة) بالطرق المارة ، ومثلها وغيرها من المسائل
(وأردت معرفة ما يصيب كل واحد) من الورثة (من حبات الدرهم) جمع حبة ،
وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفها مادق وطال ، ونسبتها إلى
القيراط ثلث . واعلم أن القيراط في عرف أهل الحجاز واليمن ومصر : الشام والمغرب
عبارة عن جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الواحد ، لحبات الواحد عندهم اثنان
وسبعون حبة ، وفي عرف أهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزءاً
من الواحد ، وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالموصلی وصاحب المختار في شرحه
الاختيار وغيره ، لحبات الواحد عندهم ستون حبة ، وفي عرف آخرين عبارة عن
جزء من ستة عشر جزءاً من الواحد ، لحبات الواحد عندهم ثمانية وأربعون حبة ،
وعليه فرع المصنف بقوله : (قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين) التي
هي نخرج الحبة (فما خرج) بالقسمة فهو الحبة ؛ فإذا أردت معرفة مقدار حبات
كل واحد من الورثة (أخذت له) أي لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة (من
سهام كل وارث) بكل قدر ما يقابله (حبة) وذلك بأن تقسم ما سكل وارث

.

من التصحيح على الخارج بالقسمة ، أعنى الحبة ؛ فيكون كل واحد من الخارج
بالقسمة عليه حبة ؛ فجملة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث ، ففي المسألة
المتقدمة صحت من اثنين وسبعين ، فإذا قسمنا ذلك على ثمانية وأربعين كان الخارج
بالقسمة واحداً ونصفاً ، وهو حبة ، فاقسم مال الكل وارث عليه يكن الخارج جملة
ماله من الحبات ، فالزوج له ثلاثة وعشرون أقسمها على واحد ونصف يكن الخارج
خمسة عشر وثلاثاً ، وللأب اثنا عشر أقسمها عليه يكن الخارج ثمانية ، وللأم
سبعة عشر أقسمها عليه يكن الخارج أحد عشر وثلاثاً ، وللبن عشرون أقسمها
عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلاثاً ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

قال مؤلفه حفظه الله : قد تم بحمد الله تعالى وقت للضحوة الكبرى من يوم
الاثنين ثالث عشر رمضان المبارك سنة ست وستين ومائتين وألف ، من هجرة
المصطفى الموصوف بأكمل وصف ، على يد جامعه الحقير الجاني ، كثير الأمانى ،
عبد الغنى الغنى الميداني ، غفر الله له ولوالديه ، وأحبابه ومن له حق عليه ، وأحسن
إليهم وإليه ، وثبتنا بالقول الثابت عند الخاتمة ويوم الوقوف بين يديه ، والحمد لله
الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه
الطاهرات ، صلاة وسلاماً دائماً متعاقبت الأوقات ، وتواصلت البركات ، آمين .

وقد تم بمون الله تعالى وتيسيره - مراجعة الجزء الرابع من كتاب « الباب ،
في شرح الكتاب » وهو شرح الميداني على القدرى ، وتحقيقه بالرجوع إلى أصوله
التي نقل عنها ؛ وبه تمام الكتاب . والله سبحانه المستول أن ينفع به وأن يرزقني
الصدق في القول والإخلاص في العمل إنه أكرم مسئول . وصلى الله على خاتم
الأنبياء وصفوة المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً دائماً بدوام ملك الله .